

# Usucapión

(Palabras introductorias) <sup>1</sup>

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

## I.- Introducción

Los Colegios de Abogados y Escribanos de Córdoba, contando con el auspicio de las autoridades provinciales, han organizado este Seminario en el que se ha invitado a participar a los mas destacados especialistas del país sobre la materia, con el propósito de analizar los distintos problemas que suscita la usucapión de inmuebles, y la utilidad que esta institución puede prestar para el saneamiento de la situación jurídica en que se encuentran aquellos poseedores que, a pesar de explotar sus fincas desde hace largos años, no cuentan con títulos de dominio.

Diversas causas concurren a provocar esa falta de titulación, y ello preocupa tanto al estudioso, que las analiza desde un enfoque académico buscando una solución que se ajuste a la normativa vigente, cuanto al legislador, que procura dar solución al problema social que origina la falta de seguridad sobre la propiedad de la tierra, que se traduce en una merma de la producción con detrimento no sólo para el poseedor, sino para el bienestar de toda la colectividad, ya que se disminuye el conjunto global de riquezas de que puede disfrutar.

En este Seminario, como en otros que me ha tocado dirigir, procuraremos que los protagonistas no sean los conferencistas, sino todos los miembros, que luego de escuchar cada exposición, se dividirán en comisiones que debatirán con amplitud el tema, y formularán

---

<sup>1</sup>. Segundo Seminario cordobés de Derecho Civil, organizado por Colegio de Abogados y Universidad Notarial, Córdoba, 12 de junio de 1986. En ese encuentro tuve que desarrollar, como expositor el tema "Usucapión y Registro".

sus inquietudes en forma de preguntas escritas, para que puedan ser tomadas en consideración por el panel con el que culminarán las tareas del Seminario.

Debo agradecer a los panelistas por la gentileza con que han respondido a esta convocatoria, pese al esfuerzo que significa dejar sus tareas habituales para dedicarnos su valioso tiempo, y también al público que ha demostrado su interés con esta asistencia masiva que, sin duda, reconforta a los organizadores.

Por último, no puedo silenciar mi esperanza de que, al igual que el año pasado, este esfuerzo fructifique en una obra que dé testimonio de los aportes que se realicen en estos días, y resulte una contribución valiosa para la mejor comprensión del tema que nos ha convocado.

## II.- **La prescripción**

### a) Noción

En los estudios de Derecho que se realizan en nuestras Facultades, tanto en la Parte General del Derecho Civil, como en Obligaciones y en Derechos Reales, se nos enseña que el tiempo ejerce influencia sobre las relaciones jurídicas y que los efectos de esa influencia son distintos, según opere sobre relaciones jurídicas reales, o 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 III del Libro Cuarto, y que hubiera sido mas correcto tratar la liberatoria junto con las obligaciones y la adquisitiva con los derechos reales, como lo hacen algunos Códigos modernos. A mero título de ejemplo destacaremos que Paraguay se ha dado recientemente un nuevo Código -que reemplaza al de Don Dalmacio Vélez Sársfield, adoptado hace mas de un siglo, en 1876-, y ese cuerpo legal que entrará en vigencia el 1° de enero de

1987 ha regulado separadamente la prescripción adquisitiva de la liberatoria.

Paralelamente suele generalizarse afirmando que la prescripción liberatoria se aplica solo a los derechos personales, y la adquisitiva a los derechos reales, lo que no es totalmente cierto, ya que puede observarse que las servidumbres se extinguen por el no uso durante diez años (art. 3059), y lo mismo sucede en materia de usufructo (art. 2924).

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 el bien durante diez años. La falta de ejercicio de esos derechos reales desmembrados, o que gravaban 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.

b) Puntos de contacto y diferencias entre las prescripciones adquisitiva y liberatoria

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 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 solía 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.

En cuanto a los reproches que se 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 obtiene 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 suspensión, como también la posibilidad de dispensa. Esto lleva a que algunos códigos traten los puntos comunes en la Parte General, o al legislar sobre las Obligaciones, dejando otros aspectos para ser tratados 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.

c) 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 esa base, nos dice si existe o no existe la relación jurídica.

En el campo de los derechos reales si alguien ejercita sobre una cosa las facultades que corresponderían al titular del derecho (es decir la usa, y de allí usucapión), y la posesión se prolonga durante los plazos previstos por el legislador, 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, como vía para lograr que se haga efectivo el vapor supremo: la Justicia.

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

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 las partes permanecen inactivas durante un lapso prolongado, sin que se cumpla la prestación, ni se reclame su cumplimiento, lo lógico es 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 esas facultades?.

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 distinto.

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 esos bienes.

El orden jurídico protege a quienes con su actividad logran que los bienes cumplan la función social de productividad a que están destinados, porque su actividad no solo redunda en provecho individual, sino también en beneficio de la sociedad, y le brinda la seguridad que -transcurridos los plazos legales- no será molestado en el ejercicio de esas facultades, porque habrá consolidado esa situación, adquiriendo definitivamente el derecho correspondiente.

### III.- **Requisitos generales**

#### a) Posesión y animus

Es frecuente hablar la prescripción adquisitiva como "un modo de adquirir el dominio". Podemos advertir, sin embargo, que se refiere 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 posesoria.

Es interesante recordar lo que dispone el artículo 4015:

*"Prescríbese 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 refirma 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.

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"; 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 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 autolimita 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 servidumbres 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.

#### b) 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 3952, 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 adquiriera por prescripción, ya que 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 deriva 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 podrían ser adquiridos por prescripción *por ese sujeto* (pero sí por otros), 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.

**IV.- Conclusión**

Señores, creo que me he extendido demasiado en estas palabras de presentación del Seminario, ya que el análisis detenido de los distintos temas vinculados con la usucapión estará a cargo de los expositores que participan en este seminario.