

## **LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA Y LA USUCAPIÓN**

(Trabajo publicado originalmente  
en Zeus Rosario – Tomo 40 – Año 1986)

Por Gabriel B. Ventura\*

**Sumario:** I- Introducción. II- La distinción tradicional entre prescripción liberatoria y usucapión. III) Nuestra opinión. a) Siempre la prescripción se refiere a acciones; b) Acción no nacida no prescribe; c) Carácter perpetuo del dominio. A) La usucapión como consecuencia de la prescripción de la acción reivindicatoria. B) La acción reivindicatoria declarativa y de condena. C) Prescripción de la acción reivindicatoria. a) Necesidad de posesión; b) Plazo de prescripción de la acción reivindicatoria. D) Casos en que no coincide el comienzo del plazo de la prescripción liberatoria con el de la supuesta usucapión. E) La prescripción de la acción reivindicatoria y la obligación natural. IV- Conclusiones.

### **I- INTRODUCCIÓN**

La figura de la prescripción surge ante la necesidad del derecho de brindar seguridad en el ámbito de las relaciones jurídicas. El tiempo, como en el orden natural de las cosas, viene aquí a subsanar y equilibrar relaciones ya consolidadas por las prolongadas realidades fácticas. Un deudor que no paga, seguido de la inactividad de su acreedor;

---

\* Académico de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Titular de Derechos Reales y de Derecho Notarial de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular de Derecho Notarial de la Universidad Nacional de Córdoba y de Derecho Notarial de la Universidad Católica de Córdoba.

un poseedor *non domino* que mantiene la cosa en su poder sin reclamación alguna del propietario, son, en principio, las situaciones básicas que la prescripción tiende a consolidar.

Así vista esta institución, se constituye en un instrumento de legitimación y consolidación, y con ello, por su consecuencia, como bien lo hace notar Lafaille, cumple una importante labor de pacificación<sup>1</sup>.

Sin embargo, la prescripción no ha sido bien mirada en todos los tiempos; ya Justiniano la calificaba de *"impío amparo de los hombres inícuos"* ("*...iniquis hominibus impium remaneat praesidium...*") oponiéndose a otorgar al tiempo más trascendencia que al derecho mismo. Troplong, criticando la primera disposición francesa referida a la prescripción (el art. 2219 del Código Civil Francés), manifiesta que "(...) los derechos son eternos en principio y que el tiempo por sí solo sería ineficaz para extinguirlos; tan es así que el hombre envejece y muere pero aquellos le sobreviven<sup>2</sup>. A esta crítica replica Laurent, aclarando que Troplong sólo ha analizado el elemento tiempo de la prescripción, pasando por alto los demás requisitos que la ley exige y que y que, en definitiva, serían los que determinarían sus efectos, tales como la posesión y la inactividad del propietario o acreedor<sup>3</sup>.

Es evidente que, siendo función del derecho brindar seguridad, resulta la prescripción uno de los institutos más eficaces para llevarla a cabo. Como bien puntualiza Fernández Galiano, al acordar el poder legitimador y consolidador al tiempo. Seguido de las demás condiciones, el derecho no hace más que cumplir con uno de sus fines "(...) la supresión de toda situación dudosa o imprecisa y su sustitución por

---

<sup>1</sup> LAFAILLE, Héctor; "Tratado de los Derechos Reales", Tomo I, N° 766, pág. 582, Ed. Compañía Arg. de Editores, Bs.As. 1945, Tomo I, número 766, pág. 582; LAURENT, Francois; "Principes de Droit Civil", 4ta. Ed. Bruylant Christofer y Cía. Bruxeles, 1887, Tomo XXXII, N° 6, pág. 15.

<sup>2</sup> TROPLONG, Raimundo T.; "Droit Civil Expliqué", París, 1835, Tomo I, N° 1, pág. 3.

<sup>3</sup> LAURENT, Francois; Ob.cit., Tomo XXXII, N° 2, pág. 6 y 7.

situaciones netas y definidas”<sup>4</sup>. En tal sentido, no deja duda el carácter de institución de orden público que reviste la prescripción. “(...) Bigot-Preameneu manifiesta que “(...) los intereses particulares deben ceder frente a la necesidad de mantener el orden social y éste, sin duda ninguna, es el verdadero fundamento de la prescripción(...)”<sup>5</sup>.

Tradicionalmente –y a pesar de que en sus orígenes se asimilaban- tanto la doctrina y legislación, nacional y extranjera, distinguen dos manifestaciones de la prescripción: la llamada “liberatoria o extintiva” y la “adquisitiva o usucapión”. Pues bien pretendemos en este estudio, demostrar que en realidad la prescripción es una, y que esa supuesta distinción, de admitirse, habría de serlo sólo en función de los distintos ámbitos en que la misma institución se desenvuelve. A nuestro entender, es la liberatoria o extintiva la que actúa en todas las circunstancias en que la prescripción se hace aplicable.

## **II- LA DISTINCIÓN TRADICIONAL ENTRE PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA Y LA USUCAPIÓN**

La doctrina tradicional, en esta materia, ha procurado encontrar elementos distintivos entre las dos manifestaciones de la prescripción, cayéndose hasta en el extremo de afirmar, como lo hace algún autor, que sólo el tiempo es su punto en común<sup>6</sup>.

También suele adoptarse un criterio, a nuestro parecer erróneo, para encontrar las diferencias entre la prescripción liberatoria y adquisi-

---

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ GALIANO, Antonio; “Introducción a la Filosofía del Derecho”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid (1963), pág. 142.

<sup>5</sup> MOISSET DE ESPANÉS, Luis; “Interrupción de la Prescripción por demanda”, Ed. del autor, Córdoba 1968, pág. 10.

<sup>6</sup> GALLI, Enrique V. Anotando a Salvat, Raymundo M.; “Obligaciones en General”, Tomo III, Nº 2646, pág. 385, 6ta. Ed. TEA, y citando a PUGLIESE, “Prescrizione Adquisittiva”, Nº 3, dice: “(...) Pugliese no concibe una parte general sobre prescripción, común a la adquisitiva y a la liberatoria. Ellas no tienen más elemento común (...) que el cómputo del tiempo”.

tiva: observando distintos polos de la relación prescriptiva, atribuir un carácter esencial a cada manifestación de la prescripción. Así, por ejemplo, enseña Rezzónico que “(...) la adquisitiva supone posesión(...)” frase con la que se ha colocado en lugar del beneficiado por la prescripción, y más adelante, refiriéndose a la liberatoria, dice de ella “(...) no supone posesión y por el contrario su carácter esencial es la inacción(...)”<sup>7</sup>.

Para Borrel y Soler, la prescripción liberatoria es de carácter negativo, puesto que se produce sólo por el mero transcurso del tiempo, mientras que la adquisitiva exige requisitos en el adquirente y por ello ésta sería positiva<sup>8</sup>.

Sobre la base del razonamiento precedente, la doctrina nacional critica a Vélez el haber regulado los dos supuestos tipos de prescripción en una misma sección “de la adquisición y pérdida de los derechos reales y personales por el transcurso del tiempo”, dedicando a su vez un título general (Título I) a la prescripción de las cosas y de las acciones en general. Evidentemente el Codificador ha querido evitar la repetición de algunas disposiciones que se producirían, al ser comunes a ambas prescripciones. No obstante Salvat argumenta que “(...) era preferible incurrir en algunas repeticiones o remisiones de una a otra institución, más bien que operar la refundición de dos instituciones diferentes; esta refundición, por otra parte, da lugar a dificultades al tratar de

---

<sup>7</sup> REZZÓNICO, Luis M.; “Manual de Obligaciones”, Depalma, 1959, pág. 349. También SALVAT, Raymundo M.; “Derecho Civil – Obligaciones en General”, Ed. TEA, 6ta. Ed. Bs.As. 1956, Tomo III, N° 2046, pág. 386, dice: “(...) en una la posesión, en otra la simple inacción del acreedor(...)”; PEÑA GUZMÁN, Luis A.; “Derechos Reales”, Ed. TEA, Bs.A.s 1973, Tomo II, N° 614, pág. 193: Hablando de los elementos de ambas dice: “(...) la necesidad de poseer la cosa y la inacción del acreedor en la segunda(...)”. VALDES, Horacio, ORCHANSKY, Benito; “Lecciones de Derechos Reales”, Ed. Lerner, Córdoba, 1969, Tomo I, pág. 263; LAFAILLE, Héctor; Ob.cit. Tomo I, N° 764, pág. 581.

<sup>8</sup> BORREL Y SOLER, Antonio M.; “El Dominio según el Código Civil de España”, Ed. Bosch, Barcelona, 1948, pág. 347; MUSTO, Jorge N.; “Derechos Reales”, Ed. Rubinzal Culzoni, Rosario, 1983, Tomo II, pág. 223, citando a Hedeman, J. W.

establecer si ciertas disposiciones del Código se refieren y aplican a las dos clases de prescripción o sólo a alguna de ellas”<sup>9</sup>.

### **III- NUESTRA OPINIÓN**

Por nuestra parte estimamos que las opiniones apuntadas – como hemos adelantado – carecen de validez, puesto que atribuyen distintos caracteres a cada una de las manifestaciones de la prescripción, pero lo hacen sobre la base de poner el acento en distintos polos de la relación prescriptiva. En efecto, decir que la inacción del acreedor es característica de la prescripción liberatoria, implica caer en dos errores conceptuales, pues, en primer lugar la inactividad debe exigirse en ambos polos de la relación prescriptiva y no sólo en la parte activa de la obligación, ya que una actividad también del deudor tendiente al reconocimiento de la obligación, sea expreso o tácito, implicaría la interrupción del plazo de la prescripción. En un segundo lugar, el error de lo enunciado radicaría en atribuir la necesidad de esta inactividad sólo en los supuestos en que se haría aplicable la prescripción liberatoria, pues también en la usucapión es requisito imprescindible la inactividad del anterior propietario. Tanto es así que, como lo explica Lafaille, es justamente esta inactividad (en la usucapión), incuria o negligencia egoísta del propietario, lo que se tiende a castigar mediante esta figura<sup>10</sup>.

En lo que respecta al requisito de la posesión exigido en la prescripción adquisitiva, ella constituye el único medio de hacer nacer y mantener con vida la acción que va a prescribir (volveremos sobre esto más adelante).

---

<sup>9</sup> SALVAT, Raymundo M.; Ob.cit., Tomo III, N° 2046, pág. 386.

<sup>10</sup> LAFAILLE, Héctor; Ob.cit. Tomo I, n° 765, pág. 581. Para este autor uno de los fundamentos principales de la usucapión es el castigo al propietario negligente. Dice: “(...) se castiga a quien egoístamente abandona lo suyo prescinde del interés colectivo(...)”; LEVITÁN, José; “Prescripción Adquisitiva de Dominio”, 2da. Ed. Astrea, Bs.As. 1979, pág. 46.

Creemos también que una sola es la prescripción aplicable a todos los casos, en perjuicio de advertir ciertas diferencias según la naturaleza de la acción que extinga. Pero en sus efectos habremos de concluir categóricamente que es sólo el de extinguir acciones. En el caso de los derechos personales ello no deja dudas, pues tanto doctrina y jurisprudencia así lo sustentan (según veremos infra). Mas en el ámbito de los derechos reales pueden surgir discrepancias respecto a la aplicación exclusiva, en todos los casos, de la prescripción liberatoria.

Como paso imprescindible para la demostración de nuestra tesis, debemos sentar algunas premisas. A saber:

**a) SIEMPRE LA PRESCRIPCIÓN SE REFIERE A ACCIONES:**

Mucho se ha discutido sobre este asunto. Para algunos autores la prescripción implica la extinción del derecho mismo del acreedor y por esa vía se extinguiría también la acción<sup>11</sup>. Para otros en cambio, la prescripción ataca sólo la acción.

Esta última postura, que es la que sustentamos, es la que ha prevalecido también en la doctrina y legislación –nacional y extranjera-. Por otra parte surge en forma relativamente clara del Código Civil Argentino al instituir las llamadas obligaciones naturales en el art. 515 del Código, incluyendo en su inciso 2º, como de este género, a las obligaciones que principian siendo civiles y que luego se extinguen por la prescripción<sup>12</sup>.

Alsina afirma categóricamente que en realidad la prescripción afecta sólo a la acción “(...) como poder para pedir la actuación de la

---

<sup>11</sup> COLMO, Alfredo; “De las Obligaciones en General”, 3ra. Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1961, N° 917 a), pág. 627, “(...) lo prescripto y extinguido es el derecho, no sólo la acción, y con él la acción para hacerlo valer”.

<sup>12</sup> SALVAT, Raymundo M.; Ob.cit., Tomo III, n° 1052, pág. 394/395.

ley, por eso el mismo código legisla luego la prescripción de las acciones en particular”<sup>13</sup>.

#### b) **ACCIÓN NO NACIDA NO PRESCRIBE:**

Este principio es consecuencia del anterior. Requiriendo la prescripción el transcurso del tiempo, y siendo sólo acciones las que prescriben, es lógico inducir que hasta que la acción no nazca no puede comenzar a computarse la prescripción (“*Actioni non natur non prescribuntur*”)<sup>14</sup>.

Sin embargo este principio admite algunas excepciones en atención a que, a veces, aun habiendo nacido la acción, ella no puede ejercerse. Por ello algunas fórmulas del derecho comparado, como el Código Civil Español, toman la posibilidad del ejercicio de la acción como momento inicial del cómputo del plazo de la prescripción<sup>15</sup>.

En nuestro Código Civil, en materia de acciones personales, surge de toda la normativa el principio que venimos sustentando. En efecto, si bien el art. 3956, por su redacción poco feliz, no aplica con claridad el principio, desde que pone como momento inicial del plazo de la prescripción el título de la obligación (que en realidad es el momento del nacimiento del derecho) tanto doctrina como jurisprudencia están contestes en admitir que dicha norma es aplicable sólo a las obligaciones puras y simples, es decir aquellas que no están sometidas a plazo, cargo o condición alguna<sup>16</sup>. También advertimos una clara aplicación del principio en los arts. 3957, 3958 y 3960.

---

<sup>13</sup> ALSINA, Hugo; “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, 2da. Ed. Ediar, Bs.As. 1963, Parte General, Tomo I, pág. 346/347.

<sup>14</sup> SALVAT, Raymundo M.; Ob.cit. Tomo III, n° 2071, pág. 417. COLMO, Alfredo; Ob.cit. n° 919, pág. 630, dice: “(...) corre desde que haya ‘actio nata’ que corresponde al ‘jus nato’(...)”.

<sup>15</sup> Código Civil de España (1889), art. 1969: “El tiempo ... se contará desde el día en que pudieron ejercitarse”.

<sup>16</sup> COLMO, Alfredo; Ob.cit., N° 919, pág. 630. SALVAT, Raymundo M.; Ob.cit. Tomo III, N° 2072, pág. 418/419. GALLI, Enrique V. (anotando a Salvat, R.M. Ob.cit. N° 2072a, pág. 419),

En materia de acciones reales, el art. 3961, sienta un principio similar, al considerar como punto inicial del plazo de la prescripción, el momento de la adquisición de la posesión que le sirve de base; es decir (a pesar del fundamento a nuestro parecer erróneo que proporciona Vélez en la nota al mencionado art. 3961), lo que se toma en cuenta es el momento de nacimiento de la acción.

### **c) CARÁCTER PERPÉTUO DEL DOMINIO:**

Como regla general, podemos decir que los derechos reales son perpetuos, puesto que se constituyen, por lo general, con ánimo de cierta permanencia, a diferencia de las obligaciones cuya esencia se produce al cumplirse, es decir, al morir, al extinguirse la obligación<sup>17</sup>. Pero en el derecho real de dominio, este carácter de perpetuidad adquiere una especial relevancia y está más bien referido a su existencia por sí solo, sin necesidad de una actividad especial del propietario titular. En efecto, dispone el art. 2510 del Código Civil que *“El dominio es perpetuo y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo y aunque un tercero los ejerza con su voluntad o contra ella, a no ser que deje poseer la cosa por otro durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por prescripción”*. No va a ser necesario pues, conforme a esta disposición, que el titular del derecho manifiesta una voluntad constante de ejercer su dominio, éste continuará por inercia hasta que otro lo adquiera<sup>18</sup>.

---

dice: “(...) el artículo 3956, no es feliz en su redacción. Parece establecer como regla general(...) que la prescripción comienza a correr desde la fecha que corresponde al nacimiento de la obligación y ello no es así”.

<sup>17</sup> LAFAILLE, Héctor; Ob.cit. Tomo I, pág. 21.

<sup>18</sup> Lo dicho surge también en materia posesoria de lo dispuesto por el art. 2445 del Código Civil; “La posesión se retiene y se conserva por la sola voluntad de continuar en ella, aunque el

El carácter perpetuo del derecho real de dominio, es a nuestro parecer la base de toda lucubración en esta materia. Ello porque estamos convencidos de que ha sido esta circunstancia especial y las condiciones que ella imprime al poseedor usucapiente, lo que ha hecho confundir las cosas mostrando diferencias entre las dos manifestaciones de la prescripción.

En efecto, tanto la necesidad de una actividad persistente en el usucapiente, según enseña la doctrina, como la posesión misma, manifestación de esa actividad, que la doctrina señala como característicos y diferenciadores de la prescripción adquisitiva, no son sino elementos necesarios que va a enfrentarse al dominio para que la acción correspondiente – en este caso la acción reivindicatoria – tenga nacimiento y, de esta manera pueda comenzar a computarse el plazo de su prescripción liberatoria.

#### **A- LA USUCAPIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA:**

Hemos dicho que la prescripción actúa siempre y en todos los casos extinguiendo acciones; pues bien, sostenemos que, si la usucapición sirve a los fines de adquirir el dominio, estando enumerada incluso en el art. 2524 del Código Civil, inc. 7, es sólo como consecuencia de la pérdida de la acción reivindicatoria por parte del propietario. Subsistiría para éste, en principio, un dominio vacío y desprovisto de defensas.

Como toda acción, siguiendo los principios sentados por Vélez en la nota al art. 4015 del C.C. citando a Troplong<sup>19</sup>, y de acuerdo a la

---

poseedor no tenga la cosa por sí o por otro. La voluntad de conservar la posesión se juzga que continúa mientras no se haya manifestado una voluntad contraria”.

<sup>19</sup> Los principios establecidos por Troplong, están referidos en realidad al art. 2262 del C.C. Francés que consagra una prescripción general para todas las acciones, tanto reales como personales. En tal sentido no corresponde exactamente al art. 4015 del C.C. Argentino.

disposición expresa del art. 4019 del Código Civil, la acción reivindicatoria debe prescribir.

### **B- LA ACCIÓN REIVINDICATORIA – DECLARATIVA Y DE CONDENA:**

Según lo dispuesto en el art. 2758, la acción reivindicatoria nace del dominio y permite al propietario reclamar y reivindicar las cosas respecto de las cuales se ha perdido la posesión, contra quien se encuentre en posesión de ellas. Surge con claridad, entonces, de este precepto legal, que dicha acción persigue la restitución de una cosa, que derivará en principio, una vez tramitados todos los procesos legales, en una obligación para el poseedor de restituir cosas a su dueño (aquella dispuesta por el art. 574 in fine del Código Civil). Dicha obligación surge – según lo dispone en forma genérica el art. 2756 del C.C. – como natural efecto de la acción que primero DECLARA el derecho y luego CONDENA al poseedor a la restitución<sup>20</sup>. La declaración de que habla el art. 2756 busca justamente verificar la legitimación activa del sujeto pretensor a la reivindicación, que una vez comprobada, posibilitará a éste reclamar y reivindicar la cosa.

### **C- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA:**

Concretándonos ya al tema de la prescripción de la acción reivindicatoria, algunos autores han llegado a sustentar que es imprescriptible; tal la postura de Salvat, quien haciendo una aplicación errónea a nuestro entender de los efectos de la perpetuidad del dominio, concluye que sería inadmisibles una prescripción extintiva de la acción

---

<sup>20</sup> ALLENDE, Guillermo L.; “Panorama de Derechos Reales”, Ed. LL, Bs.As. 1967, pág. 288/289, dice refiriéndose a las acciones reales en general que “(...) su juzgamiento no solamente declarativo ‘hacer declarar en juicio’, sino algo más, es un juzgamiento de condena”.

reivindicatoria<sup>21</sup>. Sin embargo, a decir del mencionado autor, la acción de reivindicación se extinguiría de manera directa cuando se cumpliera el plazo de la prescripción adquisitiva a favor de un tercero<sup>22</sup>.

Por nuestra parte no estamos de acuerdo con este razonamiento, que estimamos consecuencia justamente de la distinción entre la prescripción adquisitiva y la liberatoria. Téngase presente que elaboramos nuestra teoría sobre la base de considerar sólo a la prescripción extintiva, como única sustancialmente aplicable a todos los casos, en el supuesto de la acción reivindicatoria deberíamos concluir forzosamente que ella prescribe, y que su plazo de prescripción comienza a computarse desde el momento de la toma de posesión por un tercero. Nada tiene que ver a este respecto el carácter de perpetuo del dominio; lo que interesa es el momento de nacimiento de la acción.

#### **a) NECESIDAD DE POSESIÓN:**

La perpetuidad del dominio influye sí en esta temática, creando la necesidad por parte del poseedor que pretenda prescribir a su favor, de una actividad constante (esa que menciona la doctrina como elemento diferenciador), pues en cuanto esa actividad (la posesión) deja de ser constante, el dominio que por su perpetuidad se conserva con independencia del ejercicio que su propietario pueda hacer de él, hace que la acción desaparezca por haber desaparecido también su base fáctica. En efecto si la acción nace en el momento en que un tercero non domino ocupa la cosa, en cuanto este tercero deja de ocuparla, la acción se ha extinguido por haber desaparecido el supuesto de hecho que la ley prevé en el art. 2758, para conferir al propietario la acción de

---

<sup>21</sup> SALVAT, Raymundo M.; Ob.cit. Tomo III, N° 2061, pág. 409. LLAMBÍAS, Jorge J.; RAFFO BENEGAS y SASSOT, Rafael; “Compendio de Derecho Civil – Obligaciones”, 5ta. Ed. Abeledo Perrot, Bs.As. 1977, pág. 572.

<sup>22</sup> SALVAT, Raymundo M.; Id. nota anterior.

reivindicación. Es también a consecuencia de lo dicho, que la ley exige continuidad en la posesión del usucapiente (art. 2481, 4015 y 4016 del C.C.), pues una posesión ejercida por lapsos implica que cada lapso confiere una nueva acción, distinta de la anterior y con un nuevo plazo, a computarse desde el momento de la nueva posesión. La posesión continua del usurpador u ocupante, está manteniendo con vida la acción y por ello posibilita también su extinción por vía de la prescripción.

En suma, la posesión continua es la única forma de mantener viva la acción; pero esa relación real no constituye un elemento diferente de los exigidos en la prescripción de los derechos personales que sólo requieren la existencia de una acción<sup>23</sup>.

En apoyo de nuestra postura, el art. 3961 del Código Civil, da por supuesta la prescripción liberatoria de todas las acciones reales, cuando manifiesta que “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 cuasiposesión que le sirve de base, aunque la persona contra la cual corriese se encontrase, por razón de una condición aún no cumplida o por un término aún no vencido, en la imposibilidad del ejercicio efectivo de sus derechos”<sup>24</sup>. De esta norma no cabe sino concluir que la acción reivindicatoria es prescriptible<sup>25</sup>, tanto más si sumamos a este dispositivo, lo surgido en forma expresa del art. 4019 del Código Civil que al disponer que “todas las acciones son prescriptibles con excepción de las siguientes: 1) las acciones de reivindicación de la propiedad de una cosa que está fuera del comer-

---

<sup>23</sup> En contra HIGHTON, Elena; “Derechos Reales, Dominio y Usucapición”, Ed. Hammurabi, Bs.As., 1983, pág. 132, N° 438.

<sup>24</sup> No estamos de acuerdo con los fundamentos que proporciona Vélez a esta norma, puesto que hace alusión al carácter de extraño que tendría el tercer poseedor respecto al hecho de estar sometido a condición o término el derecho del propietario. Estimamos que su fundamento radica en que al nacer la acción, con la toma de posesión comienza a computarse su plazo de prescripción extintiva.

<sup>25</sup> HIGHTON, Elena; Ob.cit., 2-II, N° 491, pág. 161. Curiosamente esta autora deduce lo contrario de lo dispuesto en el art. 3961 del Código Civil: “(...) quiere significar la adquisición del derecho real por parte del poseedor”.

cio...”, no deja duda alguna – a contrario sensu – sobre lo que venimos diciendo; la prescriptibilidad de las acciones de reivindicación de cosas que están en el comercio<sup>26</sup>.

#### **b) PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA:**

Ahora bien, si pregonamos la prescriptibilidad de la acción reivindicatoria y más aún, consideramos que es esa circunstancia lo que produce la adquisición del derecho del usucapiente, se hace necesario establecer cuál ha de ser el plazo de la misma. Creemos que Vélez no ha dejado de preverlo, lo ha consignado como de usucapión, es decir, los diez del art. 3999 y los veinte años de la prescripción de los arts. 4015 y 4016 del Código Civil, ya que cada una de las condiciones exigidas en cada caso, para que el poseedor usucapiente consolide su derecho, constituyen ni más ni menos que elementos que posibilitan el cumplimiento de los requisitos de la prescripción extintiva de la acción.

#### **D- CASOS EN QUE COINCIDEN EL COMIENZO DEL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA CON EL DE LA SUPUESTA USUCAPIÓN:**

El tratar de encontrar elementos que distingan las dos manifestaciones de la misma institución prescripción, ha hecho caer al Codificador en algunas incongruencias; pues, si bien es cierto que la pérdida de las acciones reales por parte del propietario, implica por añadidura la adquisición del derecho por parte del poseedor, el Codificador ha

---

<sup>26</sup> En otra oportunidad hemos manifestado (“Prescripción de la Acción Reivindicatoria” – Nota a Fallo”, en colaboración con Luis MOISSET DE ESPANÉS – en prensa en Revista LL - ) que, “cuando el artículo 4019 del C.C. habla de la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria con relación a las cosas que están fuera del comercio, se está refiriendo (...) al supuesto de cosas que no pueden incorporarse a un patrimonio privado”.

puesta indistintamente el acento, en algunos casos, en la posesión del futuro propietario y en otros en la posibilidad de ejercer la acción por parte del propietario, sin un criterio que pueda justificarse. Ello surge fundamentalmente de tres normas del Código Civil: el art. 3953, referido a los derechos del heredero o donatario de bienes futuros o derechos cuyo ejercicio estuviera subordinado a una opción; el art. 3955, referido al momento del cómputo del plazo prescrito de las acciones correspondientes al heredero preterido; y el art. 3959, referido a la posesión iniciada con violencia o fuerza.

El caso de los derechos reclamables en calidad de heredero o donatario de bienes futuros o sólo ejercibles una vez efectuada una opción, prevista por el art. 3953 del Código Civil, constituye una de las excepciones al principio general sentado por el art. 3961 (el momento inicial del cómputo de la prescripción será el momento de adquisición de la posesión). Aquí el Codificador no pone el acento en la posesión, supuesto que según sostiene la doctrina, habrá de ser el elemento fundamental de la prescripción adquisitiva (traducción de la actividad constante que se exige en el usucapiente), sino que hace hincapié en las posibilidades de ejercer la acción que tiene el heredero, donatario, etc.

Dice el art. 3953: “Los derechos que no pueden reclamarse sino en calidad de heredero o donatario de bienes futuros, como también aquellos cuyo ejercicio está subordinado a una opción que no puede tener lugar sino después de la muerte de la persona que los ha conferido, no son prescriptibles, sino desde la apertura de la sucesión sobre la cual deben ejercerse”. Ya no interesa aquí al Codificador la posesión, su punto de interés está en la posibilidad o no por parte del titular de la acción, de ejercerla.

Igual solución adopta el Codificador en el art. 3955, cuando refiriéndose a la acción de reivindicación que tiene el heredero legítimo en contra de los terceros adquirentes de inmuebles, comprendidos en una

donación inoficiosa, es decir donación que comprende parte de la legítima del heredero, considera que no es prescriptible sino desde la muerte del donante. Opinamos pues que hay aquí, en estas dos normas, una incongruencia del Codificador; si lo que interesa para adquirir el dominio por vía de la usucapión, es la posesión del futuro adquirente, en nada debe influir pues la posibilidad o no de ejercer acción alguna por parte de un heredero o donatario. Al poseedor le sería pues ajeno dicho problema, él ha poseído y, frente a tal hecho, la ley debería otorgarle el dominio por usucapión atendiendo sólo al momento de inicio de su posesión.

Estas incongruencias, en general, no han sido remarcadas por la doctrina aceptándola con llamativo sometimiento. Así lo vemos en Salvat, quien manifiesta refiriéndose a las normas de los arts. 3953 y 3955 del C.C. que "...si hasta entonces (se refiere a la apertura de la sucesión), esas acciones no han tenido propiamente una existencia real y efectiva, se desprende de aquí que la prescripción adquisitiva tampoco ha podido correr hasta entonces, a favor del tercero poseedor de las cosas comprendidas en estos derechos; la ley no lo dice expresamente, pero esa es la consecuencia indirecta de la imprescriptibilidad de las acciones hasta ese momento, consagrada en los artículos citados"<sup>27</sup>.

Argañaráz, en cambio, advirtiendo la falta de unidad en las soluciones legales propuestas, manifiesta que no debería ser así, puesto que si bien en la prescripción extintiva a que las normas aluden sí encuentran por el principio "*actioni non natur non prescribuntur*", ello no sería aplicable – a decir de este autor – a la usucapión, cuyo funda-

---

<sup>27</sup> SALVAT, Raymundo M.; "Derecho Civil Argentino – Derechos Reales", 5ta. Ed. TEA, Bs.As. 1962, Tomo II, N° 990, pág. 275 (lo entre paréntesis es nuestro). También demuestra indiferencia MARCOLÍN DE ANDORNO, Marta N.; "Prescripción Adquisitiva", 2da. Ed. Zeus, Rosario, 1975, pág. 86-87.

mento principal, según surgiría de toda la normativa del Código, sería el hecho de la posesión<sup>28</sup>.

La incongruencia del Código en este tema, llega a hacer ver en algún autor, la existencia de dos plazos distintos de prescripción: uno referido a las acciones mencionadas por el art. 3953 y 3955, que comenzará a correr desde la muerte del causante, y otro, referido a la prescripción adquisitiva, que comenzará a correr desde la toma de posesión del usucapiente<sup>29</sup>.

Por nuestra parte estimamos que de considerar la existencia de dos prescripciones diferentes (una del derecho y otra de la acción reivindicatoria – postura de la doctrina tradicional -) deberíamos concluir como lo hace el autor precedente, que ambas pueden tener diferentes plazos. Pero con la teoría que sustentamos, es decir tener como base sólo la prescripción extintiva, cuyo momento inicial será siempre el momento de nacimiento de la acción, dicha incongruencia y todas las dificultades desaparecen inmediatamente. El plazo de la prescripción comenzará a computarse, en el momento de nacimiento de la acción, o, lo que es lo mismo (en el ámbito del derecho real de dominio) desde que un tercero non domino ocupa la cosa con ánimo posesorio.

El art. 3959, también puede mencionarse como norma que no posibilita la coincidencia entre el plazo de la supuesta usucapión y de la prescripción liberatoria de la acción. En efecto, refiriéndose a la prescripción de las cosas poseídas por fuerza o por violencia, determina que el plazo no comienza a computarse sino desde el día en que se hubiese purgado el vicio de la posesión. Dicha purga del vicio se producirá en el momento en que la violencia cese o, como lo enseña la doctrina, cuando haya transcurrido un año desde la desposesión violenta. Ello como consecuencia de que se requiere ese lapso para que

---

<sup>28</sup> ARGAÑARAZ, Manuel J. (Actualizando a Salvat, Raymundo M. “Derechos Reales”, Tomo II, nota al N° 990, pág. 275.

<sup>29</sup> MUSTO, Néstor J; Ob.cit., Tomo II, pág. 238-239.

prescriban las acciones correspondientes al poseedor despojado y tendientes a la recuperación de la cosa (arts. 2478, 2456 y 4038 del C.C.)<sup>30</sup>.

Ocurrirá entonces, conforme a la disposición del art. 3959, que habiendo nacido la acción reivindicatoria en el momento mismo de la desposesión, ya que el poseedor violento es un poseedor vicioso pero respecto del cual compete la acción reivindicatoria (se cumplen los supuestos del art. 2758 C.C.), la ley sin embargo retrasa el cómputo de la otra supuesta prescripción basada en la posesión. Ella comenzará a contarse pues, conforme a la norma del art. 3959, recién una vez purgado el vicio o pasado el año. El Codificador en este punto, ha puesto más el acento en la posesión que en la acción correspondiente, para computar el plazo de la prescripción<sup>31</sup>.

Estimamos pues, imprescindible una reforma en estos dispositivos unificando los distintos criterios y estableciendo a su vez como único elemento a tener en cuenta para computar el plazo de la prescripción, el nacimiento de la acción respectiva.

### **E- LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA Y LA OBLIGACIÓN NATURAL:**

Resta analizar ahora el supuesto de la acción reivindicatoria prescripta que dejaría subsistente, como hemos adelantado, un derecho sin coercibilidad, sin poder ejercerse respecto de él una pretensión accionable. Sobre esta circunstancia, la doctrina nacional en general, no se ha pronunciado, puesto que ella se ha detenido a analizar los efectos de la obligación natural sólo en lo que respecta al ámbito de las

---

<sup>30</sup> HIGHTON, Elena I. Ob.cit. 2-II, N° 491, pág. 161. MUSTO, Néstor JH.; Ob.cit. Tomo II, pág. 236 y Tomo I, pág. 252. VALDES, Horacio y ORCHANSKY, Benito; Ob.cit. Tomo I, pág. 296.

<sup>31</sup> Cabe acotar que esta última disposición tiene más justificación para la postura de Vélez, ya que, al menos, hace hincapié en la posesión y no en la acción.

acciones personales. Nuestra postura, en cambio, permite efectuar lucubraciones sobre el tema.

En efecto, si la prescripción de la acción reivindicatoria, sólo ataca a la acción (conforme lo hemos apuntado) dejando subsistente un derecho, ello posibilitaría al poseedor usucapiente, el cumplimiento “*otui proprium*” de la obligación de restituir prevista por el art. 574 del C.C.

Estimamos que tal circunstancia es perfectamente aplicable a este supuesto, atento a que se cumpliría lo previsto en el art. 515, inc. 2º. El poseedor que restituye la cosa, no habrá hecho más que cumplir con la obligación de restituir cosas a su dueño, con el efecto de la “*soluti retentio* (irrepetibilidad) característico de las obligaciones naturales (art. 515 C.C.)<sup>32</sup>.

#### **IV- CONCLUSIONES**

- 1- Los argumentos elaborados por la doctrina tradicional para encontrar las diferencias entre la prescripción liberatoria y la llamada “usucapición”, carecen de validez, puesto que atribuyen distintos caracteres a cada una pero sobre la base de mirar distintos polos de la relación prescriptiva.
- 2- Lo que prescribe siempre son las acciones correspondientes a los derechos que se pretende, haciéndose por ello aplicable, en todos los casos, la prescripción liberatoria o extintiva y el principio “acción no nacida no prescribe”.

---

<sup>32</sup> En igual sentido SALVAT, Raymundo M.; Ob.cit. Derechos Reales, Tomo II, N° 1013, pág. 292. Resulta llamativo en Salvat, puesto que considera incluso que las acciones reales emergentes del dominio son imprescriptibles (ver nota 21). En contra LAURENT, Francois, Ob.cit. Tomo XXXII, N° 205, pág. 215. Ver también a favor BUSSO, Eduardo; “Código Civil Anotado”, Ed. Ediar, Bs.As., 1949, Tomo III, nota a) 515, N° 170, pág. 355.

- 3- El requisito de la posesión en la llamada “prescripción adquisitiva”, aparece sólo como medio de atacar la perpetuidad del dominio, hacer nacer la acción reivindicatoria y mantenerla con vida, puesto que ella (la posesión) integra el supuesto previsto por el art. 2758 del C.C.; siendo este también el motivo por el que se exige la continuidad en la posesión.
- 4- La acción reivindicatoria prescribe (nota al art. 4015; art. 4019 y 3961 del C.C.).
- 5- La usucapión es, pues, una consecuencia de la prescripción liberatoria o extintiva de la acción de reivindicación.
- 6- El plazo no varía respecto a la doctrina tradicional puesto que coinciden, en general, con los que el Codificador prevé como de usucapión; es decir: dos o tres años (art. 4016 bis); diez años (art. 3999) y veinte años (art. 4015 y 4016 del C.C.).
- 7- El momento inicial del plazo de la prescripción de la acción reivindicatoria será el del nacimiento de la acción, o sea el del inicio de la posesión por un tercero non domino.
- 8- Hay casos previstos en el Código Civil en los que no coincidirían el comienzo del plazo de la prescripción liberatoria de la acción de reivindicación, con la llamada usucapión. Tales son los supuestos originados con motivo de lo previsto en los arts. 3953, 3955 y 3959 del Código Civil.
- 9- En estos dispositivos, se advierte que el Codificador no ha tenido una idea uniforme respecto al comienzo del plazo prescriptivo. Atento a ello advertimos la ne-

cesidad de reformarlos, unificando el criterio y considerando siempre el nacimiento de la acción como punto inicial de todo plazo de prescripción. En el caso de la llamada usucapión, éste comenzará a correr desde la toma de posesión por el usucapiente.

10-Siendo que la prescripción sólo ataca la acción dejando subsistente un derecho, en los supuestos de prescripción de la acción de reivindicación se harán aplicables los principios de la obligación natural y su principal efecto: “la soluti retentio” en caso de haber entrega voluntaria de la cosa al propietario.