

USUCAPIÓN ORDINARIA O DECENAL¹

por

Luis Moisset de Espanés

SUMARIO:

- 1) Noción.
 - 2) Justo título: Concepto y requisitos.
 - 3) Causas que excluyen el justo título.
 - 4) Buena fe: Noción.
 - 5) Presunciones.
 - 6) El título putativo.
-

1) Noción.

El plazo reducido de 10 años tiende a proteger al poseedor de un inmueble en situaciones en las cuáles él tenía razones para considerarse verdadero propietario; pero, para que funcione esta prescripción abreviada será menester que se reúnan tres elementos:

- 1) posesión por un lapso mínimo de 10 años;
- 2) justo título;
- 3) buena fe.

Nuestro Código, hasta 1968, distinguía según que el verdadero propietario estuviese presente o ausente, con relación al lugar de situación del inmueble, fijando para el primer caso un plazo de 10 años y para el segundo de 20. La distinción fue suprimida por la ley 17.711 que modificó el artículo 3999, sometiendo al mismo régimen a los presentes y ausentes, y manteniendo para ambos el plazo de 10 años. Al mismo tiempo la mencionada ley derogó los artículos 4000, 4001 y 4002, el último de los cuales regulaba la forma de computar los plazos cuando parte del tiempo el propietario había estado presente, y otra parte había transcurrido en su ausencia. Conviene conocer la existencia de estos dispositivos pues todavía pueden presentarse algunos casos que deban resolverse por aplicación de las viejas normas, y si tal cosa sucede, para ilustrarse en los

¹. El presente trabajo constituye el desarrollo del Apartado B, Bolilla IX, del programa vigente en Derecho Civil IV (Reales), de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

problemas vinculados con su aplicación puede consultarse cualquier Tratado anterior a la reforma, como ser la excelente obra de Raymundo M. Salvat.

En la actualidad el artículo 3999 expresa:

"El que posee un inmueble con buena fe y justo título prescribe la propiedad por la posesión continua de diez años".

En el mencionado texto se encuentran enunciados los tres elementos que hemos mencionado más arriba.

Acotemos también que la prescripción decenal suele articularse más como excepción que como acción, pues el poseedor que tiene título y buena fe recién se entera de la existencia de vicios o defectos cuando el verdadero propietario aparece reclamando la restitución del inmueble, y en ese momento debe acudir a la protección que le brinda el artículo 3999, siempre que su posesión cumpla con los requisitos exigidos en esa norma. En cambio, si nadie reclama por la pérdida del bien no es factible imaginar que quien lo está poseyendo sobre la base de un título revestido de todas las solemnidades requeridas por la ley, se presente ante la Justicia afirmando que no es propietario de ese bien, y que desea adquirirlo por prescripción! Esa actitud, incluso, le acarrearía inconvenientes probatorios, pues sería una demostración de que "no está persuadido de la legitimidad de su posesión", y tendría que probar que obró de buena fe en el momento de adquirir la posesión.

Por último señalemos que el ámbito de aplicación de la prescripción decenal se ha reducido considerablemente en razón del párrafo agregado al artículo 1051, que protege a los adquirentes de buena fe y a título oneroso contra las nulidades que pudiera padecer el título de su antecesor. Así, por ejemplo, si Enrique adquiere en virtud de un título nulo o anulable la propiedad de Domingo, y luego vende el inmueble a Pedro, que lo adquiere de buena fe, sin conocer los defectos del título de Enrique, la adquisición de Pedro será perfecta, y no tendrá necesidad de recurrir a la prescripción decenal. Cuando Domingo, probada la nulidad del título de Enrique, pretenda reivindicar el inmueble en contra de Pedro, a éste le bastará defenderse con el artículo 1051. En cambio, debería recurrir a la prescripción decenal si su título de adquisición fuese gratuito, por ejemplo una donación, en lugar de una compraventa.

En cuanto a las características que debe reunir la posesión

para prescribir, aunque el artículo 3999 sólo menciona la continuidad, se requerirán todas los requisitos generales, tanto los referidos a capacidad, como también que sea pública, pacífica, ininterrumpida, y sin suspensión.

2) Justo título. Concepto. Requisitos.

La noción de justo título es una de las que más trabajo da a la doctrina. En primer lugar, recordemos que "título" significa "causa de adquisición", por donde "justo título" será una causa suficiente de adquisición (artículo 2602), como ser una compraventa, una donación, una permuta o cualquier otra que produzca tales efectos; en cambio no servirán de justo título para la prescripción una locación, un comodato, un depósito, pues no tienen por fin la adquisición de un derecho real, sino de un derecho personal, y sólo confieren la tenencia de la cosa.

Se entiende también que no es "justo título" la sucesión hereditaria, ni la partición entre los herederos, pues no hay en ellas una adquisición propiamente dicha, sino que se continúa la posesión del causante; tampoco sería justo título una transacción por la que dos personas delimitan sus derechos litigiosos o dudosos, pues la transacción tiene efectos declarativos (artículo 836), y no forma un título propio en el que se pueda fundar la prescripción, sino que cada uno de los sujetos debe estar al título originario en que basó los derechos que fueron objeto de transacción.

Es conveniente recordar que el llamado "justo título" es un título que presenta algunos defectos o vicios, por lo que no debe confundirse con el "título perfecto"², ni con el "título putativo".

El "*título perfecto*", emanado del verdadero propietario, con plena capacidad de disposición, sin ningún defecto de forma, unido a la tradición de la cosa, transmite plenamente el derecho real, y por tanto resulta innecesario recurrir a la prescripción decenal para consolidar el derecho del adquirente.

². Muchos autores hablan de "título suficiente", imitando la terminología que emplea el codificador en el artículo 2602. Nosotros preferimos aquí hablar de "título perfecto", porque la "suficiencia" a que alude el mencionado artículo 2602 se vincula con el hecho de que la causa sea apta -como hemos dicho en el texto- para transmitir el dominio: p. ej., compraventa, donación, etc.

El título será "perfecto", cuando además de ser causa suficiente, emane de persona legitimada para disponer, y esté revestido de las formas que la ley exige.

El "título putativo", como lo estudiaremos luego con más detalle, es aquello que se considera título, sin serlo; en otras palabras, *no es título*, o porque no es causa suficiente de adquisición, o porque no es aplicable al bien que se posee, por lo que debemos concluir que en tales casos *se carece de título*.

El "justo título", además de ser causa válida para la adquisición de un derecho real, tiene que estar revestido de las solemnidades necesarias (ver artículo 4010), es decir debe constar en escritura pública (ver nota al artículo 4012). ¿Cuáles son, entonces, los defectos que hacen que el justo título no sea perfecto? Pueden ser de dos tipos:

a) el título, pese a ser causa de adquisición, y estar revestido de las solemnidades correspondientes, emana de una persona que no es el propietario del inmueble (artículo 4010, in fine):

b) el título ha sido otorgado por una persona incapaz; en este caso posee las formas debidas, pero hay vicios de fondo, lo que no es obstáculo para la buena fe del poseedor (arg. nota artículo 4007).

a) Título emanado de un no propietario.

Veamos lo que dispone el artículo 4010:

"El justo título para la prescripción, es todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana".

Aquí los vicios del "justo título" se vinculan con la persona de quien emana. Para ilustrar el problema es conveniente releer los conceptos que vierte Vélez en la nota al artículo 4010. Señala allí que:

"Por justo título se entiende exclusivamente la reunión de las condiciones que prescribe el artículo. Cuando se exige un justo título no es un acto que emane del verdadero propietario, puesto que es contra él que la ley autoriza la prescripción. Precisamente el vicio resultante de la falta de todo derecho de propiedad en el autor de la transmisión, es lo que la prescripción tiene por objeto cubrir".

Se coloca aquí el codificador en la hipótesis de una adquisición "a non domino". Enrique es propietario de un bien y Domingo, aparentado ser el dueño, lo enajena. Domingo es persona capaz,

y se otorga la escritura pública con todas las solemnidades requeridas y sin que presente vicios de forma; además se hace la tradición del inmueble. El adquirente, Pedro, a los 10 años de posesión, pública y pacífica, consolidará su derecho y podrá oponer a Enrique la prescripción abreviada, basándose precisamente en su justo título y buena fe.

Casos como éste se tornan hoy cada vez más raros, pues para el otorgamiento de la escritura pública es menester solicitar al Registro de la Propiedad el certificado que acredite la situación jurídica del inmueble y allí aparecerá la mención de que el propietario del bien es Enrique y no Domingo, salvo que exista una doble matriculación del inmueble, que provoque un error de información registral.

En cambio, si Domingo falsifica su documentación de identidad y se presenta como si fuese Enrique, suscribiendo la escritura pública, ese título padecerá defectos de forma, ya que faltará la firma del enajenante (Enrique), que ha sido falsificada por Domingo; en tal caso los vicios del título lo invalidan, y hacen que no pueda esgrimirse el "justo título".

b) Título emanado de un incapaz.

El codificador ha entendido también que podría existir "justo título" cuando lo hubiese otorgado un propietario que al momento de realizar el acto era incapaz. En tal sentido manifiesta la nota al artículo 4007:

"Yo compro una heredad de Francisco que se dice mayor cuando en verdad es menor. El acto sería nulo si yo hubiese conocido su incapacidad; pero la edad de un individuo es materia de hecho, y los hombres más prudentes pueden ser engañados por las apariencias. ..."

Estos primeros párrafos se refieren a la excusabilidad del error en que incurrió el adquirente, y tienden a justificar su buena fe. Más adelante completa su pensamiento expresando:

"... Si se ha ignorado la incapacidad, o más bien, si se ha probado que no le era conocida al adquirente, el título que se ha obtenido de un incapaz es tan justo título como el obtenido de un precario poseedor de la cosa".

Para finalizar afirmando que cuando se compra a un demente,

a quien se creía sano. *"la adquisición, aunque nula, es útil para la prescripción"*.

3) Causas que excluyen el justo título.

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 4010, que exige al justo título el cumplimiento de las solemnidades necesarias, el artículo 4012 establece de manera terminante que "el título nulo por defectos de forma no puede servir de base para la prescripción".

En la nota al artículo 4012 Vélez explica de forma clara y convincente las razones que dan fundamento a la norma; en primer lugar señala que la existencia de título es condición substancial de la prescripción abreviada, agregando que el título al que le faltan las formas esenciales "no es título". Conviene, sobre todo, recordar el último párrafo de esa nota:

" ... la nulidad del acto por la forma es un obstáculo invencible para que sea un justo título; tal sería la venta de un inmueble por un documento privado".

Algún autor, como Borda³, con posterioridad a la ley 17.711, ha sostenido que el llamado "boleto privado" otorgaría justo título para la prescripción abreviada de 10 años. Se trata de un craso error; el hecho de que el párrafo agregado al artículo 2355, con lenguaje bastante incorrecto, exprese que se "considera legítima" a la posesión de buena fe basada en un documento privado, no confiere a ese instrumento la categoría de título perfecto para el dominio, ni de "justo título" para la prescripción.

Los efectos de esa norma se reducen al trato que debe concedérsele a ese poseedor, cuya buena fe le servirá para adquirir los frutos de la cosa que posee; pero en ninguna manera justifican que se afirme que está provisto de "justo título", pues el mencionado instrumento privado carece de las "solemnidades exigidas"⁴.

³. Reales, T. I, N° 373, p. 317.

⁴. Ver Elena I. Highton, *Dominio y Usucapión*, Hammurabi, Buenos Aires, 1983, 2ª parte, § 633, p. 181; Edmundo Gatti y Jorge H. Alterini, *Régimen jurídico del boleto de compraventa*, L.L. 143-1146; Jorge H. Bustamante Alsina, *El boleto de compraventa inmobiliaria y su oponibilidad al concurso o quiebra del vendedor*, L.L. 131-1274; Marina Mariani de Vidal, *El poseedor en virtud de boleto de compraventa*, L.L. 141-941; Augusto Mario Morello, *El boleto de compraventa inmobiliaria en la ley 17.711*, J.A. Doctrina 1969, p. 502.

Se lesionarían gravemente la seguridad y el orden jurídicos si en estos casos se admitiese la prescripción breve de 10 años; cualquier sujeto audaz, aprovechando la ausencia del propietario, podría usurpar un inmueble y de inmediato "enajenarlo" por boleto privado. ¿Crearía esto "justo título" respecto al adquirente? No; admitir lo contrario sería brindar un expediente muy sencillo a los usurpadores para reducir a la mitad el plazo de prescripción adquisitiva, burlando las previsiones del legislador.

Cuando el título se otorga por escritura pública, en cambio, deben cumplirse recaudos que aseguran, en cierta forma, que el enajenante está legitimado para hacerlo, ya que debe entregarle al escribano su título; los títulos deben estar inscriptos en el Registro de la Propiedad; el Registro debe certificar que la titularidad subsiste y que no hay gravámenes, etc., aspectos que no se suelen tener en cuenta para nada al suscribir los "boletos de compraventa", que no otorgan ninguna certeza respecto a los presuntos derechos del que allí aparece como enajenante. Por eso la frase de Vélez conserva validez:

"Un título destituido de las formas esenciales no es título, y nada puede probar" (nota al artículo 4012).

Y refiriéndose siempre a las nulidades por defectos de forma, insiste nuestro Código en el artículo 4013:

"Aunque la nulidad del título sea meramente relativa al que adquiere la cosa, no puede prescribir contra terceros ni contra aquellos mismos de quienes emana el título".

Aquí la palabra "relativa" es sinónimo de "vinculada", es decir nulidad que se vincula o relaciona con el adquirente; destacamos el punto porque algún autor se ha confundido creyendo que se trataba de una "nulidad relativa", por contraposición a las "nulidades absolutas"; no hay tal cosa. Se trata de una "nulidad por defecto de forma", y tales nulidades son siempre "absolutas", cualquiera sea la parte que la haya provocado...

a) Necesidad de inscripción.

La prescripción decenal, en la generalidad de los casos, consolida la adquisición que el poseedor ha efectuado a un "no propietario"; frente a ese acto de transmisión el verdadero propietario, que reivindica el inmueble, es un tercero, y para que el acto le sea

oponible será menester que se cumplan los requisitos establecidos por el artículo 2505, es decir que el título del prescribiente se haya inscripto en el Registro.

Adviértase que en nuestro sistema de inscripción declarativa la registración es una formalidad que se agrega al "título", a diferencia de la inscripción constitutiva, donde la registración reemplaza al "modo".

En consecuencia los títulos no inscriptos no podrán recibir el trato de *justo título*, ni serán oponibles al reivindicante.

b) Otros requisitos.

El "justo título" debe probarse; aquí no se aplica el principio general del artículo 2363: "*posee porque posee*", sino la excepción que hace necesario exhibir el título en que se pretende amparar para obtener el beneficio del plazo abreviado.

La existencia de una condición no excluye el "justo título", pero si ella es suspensiva el título sólo será eficaz a partir del momento en que la condición se cumpla (art 4014).

Sobre el título putativo volveremos al tratar el punto 6 de esta bolilla, aunque quizás metodológicamente sería más correcto considerarlo aquí.

4) Buena fe: Noción.

El artículo 4006 define la buena fe requerida para la prescripción diciendo que "*... es la creencia sin duda alguna del poseedor, de ser exclusivo señor de la cosa...*". Si hubiere alguna duda ya no podría contar con la firmeza del título, base de su buena fe. El mismo artículo 4006 agrega:

"*... Las disposiciones contenidas en el título de la posesión, sobre la posesión de buena fe, son aplicables a este capítulo*".

A pesar de esta remisión el capítulo de la prescripción contiene disposiciones especiales sobre el tema, algunas de las cuales concuerdan con aquellas a las que se ha remitido, pero otras difieren.

Si bien los artículos 4006 y 2356 contienen fórmulas basadas en un concepto similar, las situaciones son distintas. Además,

de acuerdo al artículo 2358 la buena fe del poseedor debe existir no sólo en el origen de la posesión, sino en cada acto de percepción de los frutos, mientras que la buena fe para usucapir, de acuerdo al artículo 4008, sólo es menester que haya existido en el momento de adquirir la posesión de la cosa. Vélez, en las respectivas notas de ambos artículos explica las razones que lo llevan a consagrar estas soluciones, que pueden parecer contrapuestas.

En cuanto al estado de ánimo requerido en el poseedor para considerar que goza de buena fe, en ambos casos debe ser positivo; no basta con la simple ausencia de la mala fe, sino que se requiere la creencia "sin duda alguna" (artículo 4006), o estar persuadido de la legitimidad de la posesión (artículo 2356).

Para Segovia la buena fe para la prescripción ordinaria exige tres elementos:

- 1) Creencia de que la adquisición no adolece de vicio alguno;
- 2) Creencia que el enajenante es el verdadero dueño;
- 3) Creencia que el enajenante tenía capacidad para enajenar.

Si faltase alguno de ellos no se podría considerar que media buena fe.

Por último destacamos que el artículo 4007⁵, al aceptar la excusabilidad del error de hecho y establecer la inexcusabilidad del error de derecho, sienta lo que es un principio general en nuestro Código civil.

5) **Presunciones.**

La ley presume "iuris tantum" la buena fe, presunción que cede ante la prueba en contrario. Dispone al respecto el artículo 4008:

"Se presume siempre la buena fe, y basta que haya existido en el momento de la adquisición".

La presunción de buena fe es suficiente que exista en el momento de la adquisición; si los vicios llegan a conocerse con posterioridad, ello no impide que se presuma la buena fe a los efectos de la prescripción del artículo 3999.

Nuestro Código sigue aquí la regla del derecho romano,

⁵. Leer el artículo.

consagrada en el Código civil francés, contraria a la regla del derecho canónico, que exigía la subsistencia de la buena fe durante todo el tiempo de prescripción⁶.

Pero, si existiese un vicio de forma en el título de adquisición, la presunción será en sentido contrario, como lo dispone el artículo 4009:

"El vicio de forma en el título de adquisición, hace suponer mala fe en el poseedor".

Esta presunción es "*iuris et de iure*", porque se funda en consideraciones de orden público, como todo lo referente a la observancia de las formas exigidas por la ley.

Un título desprovisto de las formas legales es un título nulo. y así lo disponía de manera expresa el viejo artículo 1184. En realidad, pese a las modificaciones que introdujo a esa norma la ley 17.711, con la finalidad de dar un tratamiento preferencial a los llamados "boletos de compraventa"⁷, los restantes vicios de forma del documento siguen provocando su nulidad, de acuerdo a lo previsto en los artículos 1044 y 1045. Además, y como bien lo expresa el artículo 4012, "*el título nulo por defecto de forma, no puede servir de base para la prescripción*".

6) El título putativo.

El título putativo es aquel que sólo existe en la creencia del poseedor, como por ejemplo:

1) El legatario que entra en posesión ignorando que el legado fue revocado;

2) Si alguien encarga a otro la compra de una casa, y entra en posesión de ella sin saber que el mandatario no la compró.

El título putativo *no existe*, y sólo es tal en la opinión del poseedor; por ende, no es suficiente para la prescripción del artículo 3999, y así lo dispone el artículo 4011:

"El título debe ser verdadero y aplicado en realidad al

⁶. Acotamos que a Salvat le parece más justa esta última posición.

⁷. La consecuencia de las reformas introducidas al Código por la ley 17.711 en esta materia, es que no debe considerarse que el instrumento privado que contenga un contrato de compraventa de inmuebles, padezca un vicio que provoque la nulidad de ese contrato, ni afecte la buena fe del adquirente.

inmueble poseído. El título putativo no es suficiente, cualesquiera que sean los fundamentos del poseedor para creer que tenía un título suficiente".

En el derecho romano, donde el justo título era un elemento de la buena fe, el título putativo era suficiente para usucapir, pero en nuestro Código civil se exige el justo título de manera independiente de la buena fe y, por ello, el título no sólo debe ser justo, sino real y verdadero.