

Enseñanzas de la prescripción adquisitiva en clave convencional. Casos especiales

POR LUANA ALBERDI IMAS (*)

Sumario: I. Introducción.- II. Ubicación y concepto.- III. Fundamento.- IV. Sujeto y objeto de la *usucapión*.- V. Continua y ostensible.- VI. Presunciones en torno a la posesión y los actos posesorios.- VII. Prueba.- VIII. Interversión del título de la relación de poder.- IX. Forma de hacer valer la prescripción.- X. Casos especiales de *usucapión*.- XI. Caso especial del coheredero.- XII. Acerca de la jurisprudencia y el reflejo registral.- XIII. Especial consideración de la situación de personas vulnerables y su protección legal.- XIV. Allanamiento de la demanda. Rebeldía.- XV. Conclusión.- XVI. Referencias.

Resumen: la prescripción adquisitiva es un instituto cuyo origen se remonta a la época de los romanos y tiene un enorme impacto práctico en la actualidad, dado que sana las causas de adquisición de un derecho real y por ello goza de un atractivo particular. En el presente trabajo se profundizará el estudio de casos especiales.

Palabras claves: *usucapión* - prescripción adquisitiva por partes indivisas - perspectiva de géneros - condominio - coheredero

Teachings of acquisitive prescription in conventional key. Special Cases

Abstract: *acquisitive prescription is an institute whose origin dates back to Roman times, and has an enormous practical impact today, since it cleans up the causes of acquisition of a real right and therefore enjoys a particular attraction. In this work the study of special cases will be deepened.*

Keywords: *usucapion - acquisitive prescription by undivided parts - gender perspective - condominium - co-heir*

I. Introducción

La presente investigación tiene como finalidad profundizar el conocimiento sobre el instituto de la prescripción adquisitiva y las distintas modalidades aplicadas en la práctica judicial y registral. Requisitos a tener en cuenta, fundamentales para

(*) Abogada, Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Prof. Adjunta de Privado V, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Prof. Adjunta Derechos Reales, Universidad Abierta Interamericana (UAI). Maestranda en Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario, Universidad Notarial Argentina (UNA). Abogada del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires.

un posterior ejercicio laboral ya sea para estudiantes avanzados de Ciencias Jurídicas y Sociales, profesionales del Derecho e intérpretes de la ley para sentenciar en apoyatura a la hermenéutica que se propone, en clave de derechos humanos.

Para cumplir este cometido se comenzará por el estudio de la parte general de la teoría, fundamento y requisitos para que sea operativa la usucapión, limitándose este estudio al objeto inmobiliario.

A raíz de esta elección, se analizarán casos especiales donde la vivienda esté en riesgo y por ello es coherente analizar la necesaria aplicación de la perspectiva de géneros y las Leyes de Brasilia en tanto alguna de las partes sea una persona en estado de vulnerabilidad.

Asimismo, a los fines de dar respuesta a la práctica registral, se quiere aportar un análisis de la posibilidad de prescribir partes indivisas, tanto en los casos de condominio, comunidad hereditaria, ganancialidad dentro del matrimonio y de más casos de comunidad de derechos reales.

II. Ubicación y concepto

En cuanto a la ubicación dentro del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCiv. y Com.), la prescripción adquisitiva se encuentra regulada en el Título I del Libro Cuarto, destinado a la regulación de los derechos reales. Más precisamente, dentro de la teoría general junto a los principios comunes. Es correcta su ubicación, porque denota el alcance de este instituto a todos los derechos reales que por su contenido se ejercen a través de la posesión.

La prescripción adquisitiva es una forma de adquisición originaria de derechos reales principales que se ejercen por la posesión, con excepción de la superficie (artículo 2129 CCiv. y Com.). El artículo 1897 del Código Civil y Comercial de la Nación expresa que “la prescripción para adquirir es el modo por el cual el poseedor de una cosa adquiere un derecho real sobre ella, mediante la posesión durante el tiempo fijado por la ley”.

En este sentido, la prescripción adquisitiva suele darse con mayor frecuencia sobre el dominio, puesto que otorga mayores facultades a su titular y es perpetuo. Empero no es el único derecho real que puede prescribirse, sino que también lo son el condominio, la propiedad horizontal, los conjuntos inmobiliarios propiamente dichos, el usufructo, el uso y las servidumbres positivas.

En cuanto a la prescripción liberatoria, la misma no es objeto de estudio en el presente aporte, por ello sólo se dirá que aplica para los derechos reales de garantía, es decir ante la hipoteca, prenda y anticresis. Transcurrido el plazo legal de la obligación principal sin que se inicie una demanda judicial o actos preliminares,

prescribirá la acción a petitioner que, al extinguirse como consecuencia del cumplimiento del plazo legal, liberará al deudor de todo reclamo. La consecuencia es que prescripta la acción principal, tampoco tiene valor el derecho real por su carácter de accesoriedad del crédito que asegura (artículo 2186 CCiv.y Com).

III. Fundamento

La *usucapion* tiene dos funciones:

a) La primera consiste en el nacimiento de un derecho real. Esto es, de acuerdo a los efectos jurídicos que la ley de fondo prevé para las relaciones reales de hecho estables y permanentes, cuando cumplen con los requisitos de ser continua y ostensible por el término de 20 años.

b) La segunda se refiere a la convalidación del defecto que pudiese adolecer el título como causa de adquisición a los fines de reconocer la transmisión o constitución de un derecho real. Dicho en otras palabras, es el modo de sanear un justo título, cuando existe buena fe diligencia por parte del adquirente y ha transcurrido el plazo de 10 años.

En ambas situaciones, es fundamental tener presente la seguridad jurídica y la relevante función del tráfico inmobiliario para toda la sociedad y el Estado mismo.

En una sociedad que atraviesa constantes conflictos económicos, es primordial tener en cuenta que el acceso a la vivienda es cada día más difícil. La propiedad privada para muchos es una fantasía y se contentan con tener una garantía real y un sueldo que le proporcionen la posibilidad de alquilar una vivienda, con suerte de manera exclusiva, de lo contrario con familiares o amigos.

En consecuencia, es dable destacar el posicionamiento del legislador, a la hora de meritarse las condiciones sociales, económicas y políticas al regular la adquisición legal de un derecho real por medio de la prescripción adquisitiva, al cumplirse con los requisitos determinados en la ley sustantiva y ser declarado en sede judicial.

En este sentido, vale aclarar que la posesión puede tener distintas causas de adquisición, a modo de enunciación se propone:

- La posesión que tiene el continuador del causante titular registral, que no ha iniciado la sucesión pertinente -normalmente por los costos y tiempos judiciales que conllevan- pero que ha continuado habitando el mismo inmueble. Inclusive, pueden ser tres o más generaciones, donde entre ellos se reconocen continuadores de la posesión, pero para poder demostrarlo a terceros interesados, se necesita iniciar las sucesiones correspondientes. Como profesionales del derecho se tiene

el deber de aconsejar cuál vía es la conveniente para cada caso, ya que una prescripción adquisitiva puede ser una solución menos engorrosa que iniciar bastas sucesiones.

- La posesión que se detenta en base a la tradición realizada, en donde se desconoce la veracidad acerca del transmitente y su legitimación para disponer, y se ha firmado un documento con la finalidad de transmitir la posesión sin cumplir los requisitos legales al efecto.

- La posesión adquirida de parte del titular registral que, por falta de pago total, firman un boleto de compraventa y se comprometen a firmar la escritura traslativa del derecho real en determinado tiempo a futuro, y luego la persona o sociedad no se encuentra, ya sea por vueltas de la vida o por la extinción de hecho de esta última. La pérdida o graves deterioros por inundaciones u otros accidentes del boleto también acarrea la necesidad de sanear la situación a través de la prescripción adquisitiva.

- La toma (sin tradición) de la posesión de un terreno baldío o construido.

Esta enumeración de situaciones posibles, intentan justificar que, ante el desinterés del titular registral sobre determinado inmueble, por el largo lapso de veinte años, por un lado, y por el otro, una persona que ha construido su hogar, o lugar de trabajo, paga los impuestos que el fisco impone, realiza mejoras en su inmueble, sea reconocida judicialmente con un mejor derecho ante el titular registral desinteresado mientras aquel poseía de manera ostensible.

En la faz dinámica, pueden agregarse otras ventajas que son consecuencia directa de reconocerle a una persona la titulación de su inmueble. Está demostrado sociológicamente, que todo titular registral tiene una conducta más activa a la hora de petitionar a las autoridades mejoras en el barrio. A modo de ejemplo, puede citarse el reclamo por el correcto funcionamiento del alumbrado público, la limpieza de zanjas y/o arroyos linderos. A su vez realiza mejoras en su inmueble, pinta, renueva las puertas de ingreso, todos actos que benefician a la sociedad, como ser las personas que presten su mano de obra rentada -pintor, gasista, electricista, etc.- o el comerciante de sanitarios o cocinas, la pinturería que vende los productos para impermeabilizar la construcción, el corralón cercano, por nombrar algunos de los eslabones de la cadena de sujetos beneficiados. Aún más, la alegría de los vecinos que tienen un inmueble cuidado en oposición a uno abandonado, con el pasto alto, las malezas que lo invaden y los animales e insectos que se evitan. Resta nombrar al fisco en particular, que cobrará los impuestos provinciales y municipales, de manera de componer su patrimonio.

Asimismo, a través de la sentencia que declare adquirido el inmueble, se da certeza de la composición del patrimonio, y le permite gozar al nuevo titular

de derechos como los de garantía, para los cuales afianzar una obligación, se necesita tener título de propiedad inscripto en el Registro de la Propiedad correspondiente.

Cuando se trata de la prescripción breve, se está ante el supuesto en donde la persona quiere transmitir el derecho real pero que, por no estar legitimado al efecto, no logra dicho efecto. Esto puede darse ante la falta de adquisición del derecho, cuando falte algún requisito, y por tanto no puede transmitir un mejor derecho del que tiene (artículo 399 CCiv. y Com.) o porque tiene un poder general y necesita uno especial para transmitir el inmueble, por ejemplo. Puede no estar legitimado, o bien no tener capacidad suficiente, ya sea porque carece de representante legal por ser menor de diez y ocho años y no es suplido por la decisión judicial, o porque necesita un apoyo para transmitir y se omite el mismo.

Ante estas situaciones, donde el notario interviniente autoriza las transmisiones, y el adquirente desconoce por un error de hecho esencial y excusable las limitaciones, y por tanto goza de buena fe, la ley impone sanear la situación a través del transcurso del tiempo. Este trabajo se abocará en especial a la prescripción larga, que es la que acarrea mayores inconvenientes.

En el supuesto de la prescripción breve, quien puede accionar es el transmitente, y salvo que se trate de estafas, lo común es que no se accione, porque la persona a pesar del defecto, siempre tuvo la intención de transmitir, y conforme con el precio, se desinteresa totalmente del inmueble. De no ser así, ante un requerimiento judicial, podrá ser el adquirente quien como defensa oponga la prescripción breve, como forma de sanear el título y ser reconocido con mejor derecho, si se tiene un justo título, cumplió con la buena fe y el plazo decenal que exige la ley.

IV. Sujetos y objetos de la *usucapión*

Son legitimados activos las personas humanas y las personas jurídicas a través de sus representantes e inclusive el Estado Nacional, Provincial o Municipal. En estos supuestos donde el usucapiente es el Estado, la posesión se realiza por medio de su representante y siguiendo la normativa administrativa correspondiente y el Código Civil y Comercial de manera supletoria a fin de complementar el procedimiento.

De acuerdo prescribe el artículo 1922 CCiv.y Com.: “Adquisición de poder: Para adquirir una relación de poder sobre una cosa, ésta debe establecerse voluntariamente:

a) por sujeto capaz, excepto las personas menores de edad, para quienes es suficiente que tengan diez años;

b) por medio de un contacto con la cosa, de la posibilidad física de establecerlo, o cuando ella ingresa al ámbito de custodia del adquirente.

Así las cosas, la regla general es que debe existir voluntad a la hora tanto de entrar en posesión con la cosa, o tener la posibilidad, como ser persona capaz quien la adquiere. Ello siempre claro está que se esté ante el supuesto de un acto jurídico bilateral, requisito para adquirir un derecho real si además se cumple con la forma (escritura pública y registración si la cosa es registrable o se trata de una donación cualquiera sea el objeto).

En el caso de la adquisición de relaciones de poder o reales, alcanza con tener discernimiento (a partir de los diez años de edad) con el fin de poder nombrar la relación existente entre el niño, niña o adolescente que tiene con el inmueble bajo su poder, *v.gr.* abandonado, que hace las veces de su refugio.

En cuanto al objeto, se trata de una cosa. Para ello deben recordarse sus caracteres: ser presente, tener corporeidad, materia, se posee de manera íntegra, y no es menester que se encuentre en el comercio. Esto porque puede estar sujeta a una cláusula contractual que prohíba su enajenación por parte del dueño, y la cosa sea tomada por un tercero (poseedor ilegítimo) al que le es indiferente ese acuerdo.

V. Continua y ostensible

La posesión debe ser continua y ostensible, de acuerdo al artículo 1900 del CCiv. y Com. La primera tiene en miras la actitud del poseedor. Debe recordarse que la posesión se presume continua, salvo prueba en contrario (artículo 1930 CCiv. y Com.). Es decir que, probado su comienzo, se entiende que mantuvo la relación de poder durante el tiempo intermedio hasta el presente.

La discontinuidad tiene por causa la omisión del que posee. Distinta es la solución cuando se trata de supuestos de suspensión o interrupción (artículos 2539 a 2549 CCiv. y Com.) donde supone un hecho positivo del que posee, como el reconocimiento expreso del mejor derecho del propietario, o bien por parte de un tercero cuando se trate de interrupción, como cuando se es citado a juicio.

En cuanto a la ostensibilidad es un requisito que sea la posesión pública, pero específicamente que tenga la posibilidad de conocerla el titular registral, o sus herederos, a los fines de poder entablar una acción en defensa de su derecho.

VI. Presunciones en torno a la posesión y los actos posesorios

En relación a las presunciones legales es menester recordar que tienen la función de alivianar la carga probatoria en la instancia judicial, donde se promueve

la demanda ordinaria por prescripción adquisitiva. ¿Qué debe demostrarse? Que se ha tenido el *corpus* y el *animus* (los dos elementos de la posesión) por el tiempo legal requerido.

El *corpus* es el contacto con la cosa, o como se dijo más arriba, tener la posibilidad física de tener ese contacto, o que entre en su esfera de custodia. Un ejemplo típico de clases es el del importador que tiene un galpón en comodato, y cuando descargan los auriculares comprados en el exterior, los mismos estarán bajo su custodia.

El *animus* es el elemento subjetivo, de acuerdo a la teoría clásica expresada por Savigny (1845) que, por estar dentro del fuero interno de la persona, el sentirse dueño de la cosa, debe exteriorizarse a través de su conducta. Es decir, por actos posesorios o materiales. El *animus domini* implica comportarse como la verdadera propietaria de la cosa exteriorizado, mediante el pago de servicios públicos, impuestos, mejoras, por ejemplo, durante el tiempo que la ley establece, mientras que por otro lado los titulares registrales se hayan desinteresado por completo de su calidad de propietarios durante ese mismo tiempo.

VII. Prueba

En materia de prueba rige el principio general por el cual quien invoca un hecho o acto jurídico, corre con la carga de probarlo. En otras palabras, al invocar como base de su pretensión distintas cuestiones, las mismas deben tener apoyatura en documentos, testigos, recibos de pago, etc. A partir de un hecho o acto demostrado, quien pretenda desvirtuar o extinguir sus efectos, deberá acreditar mediante otras pruebas, circunstancias fácticas o jurídicas que logren producir el efecto perseguido.

Es importante recordar que quien alegue determinada afirmación, sin estar acompañada de prueba más que sus manifestaciones, deja a la contraparte en una postura cómoda, por cuanto bastará negar pura y simple aquellos dichos, sin necesidad de producir prueba más que el título de propiedad para justificar su legitimación.

Nuestro sistema adopta el principio de la tradición jurídica romana, al reconocer una triple realidad jurídica en la protección de la titularidad de las cosas, la propiedad, la posesión y la detentación.

El derecho patrimonial protege la apariencia. De esta manera, la persona que detenta una cosa, tiene derecho a seguir detentándola, sin importar la causa de adquisición. Para que sea privado del objeto, a través de una acción judicial, debe probarse tener un mejor derecho, que puede consistir en la causa de detentación anterior, el derecho de posesión o la propiedad de un derecho real.

La prueba debe ser compuesta, entendida como la coordinación de los elementos correspondientes a diferentes naturalezas probatorias, que sistematizan la acreditación de la voluntad o intención jurídica de poseer a título de dueño. No podría basarse la sentencia en el pago de impuestos y prueba testimonial únicamente.

La jurisprudencia se ha expresado a favor de una cabal demostración de los actos posesorios efectuados y que los mismos sean idóneos como para poner al propietario, en el trance de hacer valer su derecho, al tomar conocimiento de su desposesión.

Por citar algunos actos materiales que constituyen prueba, se enuncia las construcciones que a través de peritos se demuestre la fecha en la que fueran realizadas, plantaciones de árboles; Arreglos de pintura, reformas, revoque, colocación de nuevas ventanas, arreglo de membrana; cercado del inmueble con mampostería de ladrillo, alambrado, construcción del cerco, plantación o cosecha de plantas, la obra de instalación de la red de gas natural, etc. Es relevante que, no consistan en simples reparaciones, sino que demuestren actos propios de una poseedora que ha decidido modificar la fisonomía del inmueble. El pago de impuestos por sí sólo, no es un acto demostrativo de propiedad, empero es un elemento apreciable si se refuerza con otros elementos que corroboren el ánimo de dueño.

Siempre gozará de mayor fuerza probatoria los informes que aporten peritos especializados en determinada materia. De acuerdo a la jurisprudencia:

El perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene en principio, efecto vinculante. Esto no implica que el magistrado pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones debe de ser razonable y fundada. Cuando el informe tiene el carácter de apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho- para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado.

En este sentido, si la contraparte quisiera realizar observaciones al informe, para que las mismas puedan tener una acogida favorable, será menester aportar probanzas al menos de similar o mayor rigor técnico o científico, que desmerezcan las conclusiones anteriores (Cám. Civ. SalaE, CABA, 2017).

Es imperioso que la prueba sea compuesta y se merite de manera íntegra, a los fines que el magistrado tenga plena certeza de haberse producido la adquisición

de un derecho real, conforme a las reglas de la sana crítica, dado que a su vez declara cancelado el anterior derecho del titular registral.

En cuanto a la prueba testimonial, las declaraciones de los mismos deben estar corroboradas por otro tipo de prueba. Asimismo, no puede limitarse la declaración de los mismos a la calidad de poseedor por parte de la usucapiente, dado que ello constituye una calificación jurídica. Más bien, deben declarar sobre los actos controvertidos, así, expresar qué actos posesorios ha cumplido, si la ha visto edificar, plantar, alambrar a lo largo de los años.

Los trabajos de plantación y fertilización, deben ser reforzados por el pago de impuestos y contribuciones, más la confección de un plano de mensura para traducir el propósito inequívoco de comportarse como dueño, alejándose de otras causas de ocupación, cultivo o explotación.

Un contrato de cesión de derechos posesorios y litigiosos es un medio de prueba, y si el mismo tiene las firmas certificadas por escribano público será tenido en especial consideración por gozar de autenticidad en cuanto a la autoría y fecha cierta.

Dado que el orden público impera en materia de propiedad, la valoración de la prueba que bonifica la defensa por prescripción de dominio es restrictiva y debe comprobarse la adquisición de manera insospechable, clara y convincente, por hechos inequívocos y reiterados. En virtud de considerar a la prescripción adquisitiva, un medio excepcional de adquisición del dominio, la interpretación que realizarán los magistrados de la prueba será de carácter restrictivo y debe producir la convicción de encontrarse en una situación de hecho que no ofrezca lugar a dudas de ser abarcativa del *animus* y *corpus* elementos propios de la posesión. A su vez, se destaca la importancia de probar el inicio de la ocupación, para que comience a correr el plazo legal. En cuanto a la continuidad de la posesión, la presunción del artículo tiene la función de facilitar la prueba, sumado clara está a otras de carácter testimonial, documental e instrumental, que corroboren la relación real invocada (*ius possidendi*).

VIII. Interversión del título de la relación de poder

Intervertir significa cambiar la causa de adquisición de la cosa. Cuando se refiere a título, lo hace como la causa fuente que da origen a la relación de poder, también llamada real por costumbres jurídicas. Se necesitan muestras inequívocas de la interversión, para derrumbar el principio de la inmutabilidad de la causa. En efecto, nadie puede cambiar la especie de la relación real, por propia voluntad o el transcurso del tiempo (artículo 1915 CCiv. y Com.).

Para que se produzca esta interversión de la causa, no basta la sola voluntad de cambiar el título de la posesión, sino que es menester la prueba de actos

ostensibles y manifiestos, que objetivamente sean incompatibles con el ejercicio del dominio por quien es el propietario de la cosa. La posesión exclusiva necesaria para prescribir supone una interversión de hecho, que puede consistir en simples actos materiales de ocupación, habiéndose admitido como suficiente a ese fin los arrendamientos convenidos o las reparaciones ejecutadas por el poseedor a nombre propio, la inscripción a su sólo nombre en los registros, y en general aquellos actos que demuestren de un modo inequívoco la voluntad de mostrarse como dueño exclusivo de la cosa.

IX. Forma de hacer valer la prescripción

Como modo legal de adquisición de un derecho real ejercido por la posesión, quien pretenda usucapir necesita iniciar un juicio contradictorio a los fines de la declaración de su derecho y su posterior instrumentación. Por imperio de ley, los magistrados una vez acreditados los requisitos, reconocen un derecho y otorgan una ventaja al poseedor que ha detentado la cosa con ánimo de dueño, realizando mejoras sobre la misma, en detrimento del titular registral, quien por el tiempo de veinte años no ha realizado ningún acto material.

En el año 1952 se sancionó la Ley Catastral N°14.159, que introdujo en el artículo 24 y su posterior reforma operada por Decreto Ley N°5756/1958 un artículo netamente de carácter procesal, el que señala que el proceso de prescripción adquisitiva adquiere la nota de ser contencioso, la sentencia declarativa y hace cosa juzgada material respecto del anterior propietario. Asimismo, impone la obligación de confeccionar un plano de mensura con objeto de prescribir, a los fines de determinar la posesión de hecho. Actualmente, se suman las disposiciones del código respecto del carácter contencioso, la obligación del juez de fijar la fecha a partir de la cual se tiene por adquirido el derecho real y fija, el efecto no retroactivo en el supuesto de la prescripción larga. Una obligación más pesa sobre el juzgador, que es trabar una medida cautelar, denominada *litis*, que anuncia una vez que se le da publicidad en el registro de la propiedad, que existe un juicio pendiente de usucapición. Ello tiene lugar, en el momento de la resolución judicial que ordena el traslado de la demanda o de la excepción de prescripción adquisitiva.

Posibilidad de pedir medida cautelar en el proceso, por parte del titular de dominio, como por ejemplo no innovar, a los fines de evitar se desprenda del inmueble, o ejerza una actitud que ponga en peligro la fertilidad del suelo de un campo, por ejemplo.

X. Casos especiales de *usucapición*

La *usucapición* es un modo de adquirir un derecho real, ya sea como forma de regularizar la titularidad del inmueble, toda vez que la persona poseyó durante veinte años con ánimo de dueño; o como saneamiento del título en el caso de la

prescripción breve, como también en determinados casos en que los títulos no cumplieron con las formalidades que la ley prescribe.

Son casos especiales las prescripciones entre comuneros, ya sean condóminos, coherederos o matrimonio ficto o exconvivientes. También se incluye el supuesto de un tercero que pretende usucapir la parte indivisa de un comunero. De acuerdo a Sebastián Sabene (2017), la cotitularidad en el condominio, la comunidad hereditaria o indivisión post comunitaria de los excónyuges no excluye la posibilidad de que una cosa pueda ser usucapida.

A los fines probatorios, la interversión del título será un requisito elemental, y será a partir de su acreditación que comenzará a contabilizarse el tiempo legal. Para ello, es necesaria la exclusión en la posesión de los restantes condóminos, privándolos de todo acto dispositivo

Existe una particularidad en la interversión de la causa cuando se trata de prescribir en contra de otro cotitular de derecho reales, ya sea la causa un condominio, una comunidad hereditaria o un supuesto de cotitularidad como sería el supuesto de dos usufructuarios. El requisito común que se exige en estos casos, es la carga de la prueba por parte del actor del conocimiento que tomaron los otros titulares, sin que se confunda con el normal ejercicio de los derechos que la ley les otorga, sobre la cosa común.

Esto es importante porque los demandados corren con las presunciones a su favor, dado que la posesión se conserva sólo *animus*. En caso de verse confrontado por el otro condómino, tendría lugar a iniciar una acción judicial para que se reconozca su derecho, ante turbación o despojo. Aquí más que la ponderación de la prueba de la posesión, se necesita hacer énfasis en la acreditación de actos posesorios individuales e inequívocos de exclusión del otro, que intervienen su título.

En rigor de verdad, la ley ha estructurado al contenido del condominio de manera tal, que cada uno tiene la coposesión de la cosa, lo que conlleva al derecho de disfrute de la totalidad de la cosa común, y que pueda gozar de la misma conforme a su destino. El límite está dado en la prohibición de deteriorar la cosa en base a su propio interés. Asimismo, para los actos de uso y goce se presume el consentimiento tácito de los restantes propietarios. Por tanto, la normal tolerancia de los demás comuneros, mucha de las veces transversalizada por afectos de parentescos o lealtades por amistad, suele estar pactada de manera implícita.

En este sentido expresa Beatriz Areán (2008, p. 372) que “el principio general en materia de facultades del condómino sobre la cosa común, es la prohibición de realizar toda clase de actos jurídicos o materiales, sean de disposición o simplemente de uso y goce, cuando cualquiera de los demás manifieste el *ius prohibendi*”. Demostrar en esos casos que se pagó debidamente los impuestos, no coadyuva en

este supuesto, en que los demás copropietarios pueden entenderlo como un acto de equidad al ser el único poseyendo en los hechos.

XI. Caso especial del coheredero

La comunidad hereditaria se configura cuando existen dos o más herederos sucesores a adquirir una misma herencia. Desde el fallecimiento de la persona, surge un estado de indivisión temporaria y cada heredero tendrá derecho sobre una porción ideal que se materializa al momento de la partición, como modo de extinción de la masa indivisa. A través de la partición, cada heredero tendrá bienes concretos sobre los cuales pesará un derecho exclusivo.

Con frecuencia ocurre, que determinado heredero continúa en la posesión del inmueble que era de titularidad del causante. Quien manifestare a los otros coherederos su intención de detentar la cosa como único dueño, a través de actos manifiestos, y estos no se oponen, o no lo hacen de manera efectiva, por ejemplo, reclamando en sede judicial el reconocimiento de su derecho, intervierte la causa de adquisición. Por tal, por una porción ideal, detentará el inmueble como heredero, título causal que nace desde el acaecimiento de la muerte del causante. Por las restantes partes ideales, o alícuotas, tendrá como causa la usucapión por alícuotas, si le es reconocida judicialmente (ver en párrafos posteriores el debate acerca de esta postura).

El código habilita expresamente la interversión de la *causa possessionis* al coheredero. De acuerdo a lo normado en el artículo 2368 del CCiv.y Com.: “La acción de partición de herencia es imprescriptible mientras continúe la indivisión, pero hay prescripción adquisitiva larga de los bienes individuales si la indivisión ha cesado de hecho porque alguno de los copartícipes ha intervertido su título poseyéndolo como único propietario, durante el lapso que establece la ley”.

Es clara la postura legal y acorde a la realidad. Un heredero, puede poseer un inmueble de la masa hereditaria al estar individualizado, comportándose como el único dueño de la cosa, lo que deberá demostrar judicialmente, en especial aquel momento donde intervierte la causa de adquisición.

Se desprende la misma interpretación de la jurisprudencia en casos de condominio, por no estar prohibido. Empero la corriente doctrinaria mayoritaria entiende que, si el propietario acredita una verdadera posesión a nombre propio, exclusiva y excluyente de la posesión de sus copropietarios y contraria a estos, le sería útil para la prescripción adquisitiva, pero no si el carácter de posesión a nombre propio y exclusivo no fuera plenamente acreditado.

En este sentido, el condómino puede adquirir por usucapión el inmueble por la alícuota que le falta, a condición de que la posesión promiscua del principio, se

convierta por interversión del título, en otra exclusiva y durante el lapso de veinte años. Esto conduce a la conclusión del condominio y adquisición de la propiedad de la cosa por el transcurso del tiempo

En la prescripción entre coherederos, como en el condominio, la posesión material de los bienes de un coheredero beneficia a todos. Ello es así, dado que cuando un heredero ejerce la posesión de un bien hereditario, no actúa como único dueño, sino como comunero sobre el objeto que pertenece a la pluralidad de sujetos. Cualquiera de éstos, puede aún sin gozar de la posesión, oponer a terceros su derecho. Por ello, es imprescindible demostrar la interversión.

Se exige un criterio más estricto en atención a que la conclusión puede acarrear la privación de un derecho de propiedad. Debe valorarse de manera tal que no entre en conflicto por la confusión del ejercicio de los derechos que la ley otorga al condómino sobre la parte común. Amerita la producción de un convencimiento suficiente acerca del comportamiento del pretense poseedor; una cabal demostración de los actos posesorios y que los mismos sean suficientemente idóneos como para poner al otro propietario en el trance de hacer valer por la vía que corresponda los derechos que se le desconocen. Dicho esto, vale aclarar que en otras palabras es lo que reza la normativa del código de fondo al imponer como requisito la ostensibilidad de dicho ejercicio exclusivo y excluyente.

La prescripción es título idóneo para que un condómino o coheredero extinga el parcial derecho de sus otros comuneros y adquiera para sí la propiedad de la totalidad de la cosa, esto es a condición de la interversión del título de coposeedor por el de único poseedor, excluyendo a los demás condóminos o coherederos de cualquier tipo de relación real con la cosa. Es a partir de dicha mutación que comienza a correr el plazo de la usucapión. La mencionada exclusión, debe darse claramente por actos demostrativos e inequívocos que alcancen a excluir toda duda hacia los otros titulares registrales. El usucapiente realiza actos que podrían tacharse como el ejercicio de un derecho que le es propio, sin embargo, al realizarse de manera exclusiva y excluyente no caben dudas que lo realiza ya como dómimo, desconociendo a los otros copropietarios y privándolos.

Es dable destacar que quien insta la acción de *usucapión* demuestre de manera inequívoca la intención de privar al restante condómino de disponer la cosa y así destruir toda presunción de un ejercicio del derecho de condominio por otro exclusivo, un verdadero alzamiento contra su derecho. No son suficientes las manifestaciones verbales ni una mera operación mental, sino que deben existir concluyentes actos exteriores, materiales o jurídicos que revelen el cambio de relación con la cosa.

Se presenta la particularidad en la práctica, del supuesto de matrimonio ficto, el que sería matrimonio de acuerdo a la ley, pero ficticio por la separación de

hecho de los cónyuges por más de veinte años, sin intención de unirse nuevamente al perderse inequívocamente la *afectio maritalis*.

En el Código de Vélez (artículo 3969) se preveía la suspensión de la prescripción entre cónyuges, teniendo por finalidad evitar desacuerdos patrimoniales que perturben la tranquilidad de la vida familiar. Hoy en el código vigente esta norma no existe. En base a las nuevas ideas que imperan en la ley de fondo, la jurisprudencia ha fallado a favor de la mujer por entender que no se aplica la suspensión de la prescripción, cuando se encuentra acreditada debidamente, la ruptura de la convivencia y el trato familiar. Esta interpretación resulta de lo más justa, cuando pensamos que recién en el año 1985 se permitió a la mujer casada administrar los bienes a su nombre. Por costumbres antiguas de orden patriarcal, la mujer no firmaba ni escrituras ni boletos, porque estaba ocupada en las tareas de cuidado del hogar. Con buen atino, la jurisprudencia advierte esta desigualdad y coadyuva con una interpretación amplia haciendo lugar a la prescripción.

No es válido el matrimonio ficto para paralizar el curso de la prescripción adquisitiva, cuando no existe convivencia entre los cónyuges. (Cám.CCMin, San Luis, 2019).

XII. Acerca de la jurisprudencia y el reflejo registral

Existen dos posturas jurisprudenciales, las que conviven seguramente por una cuestión práctica, que se inscriben en el Registro de la Propiedad Inmueble de la provincia de Buenos Aires:

- a) La prescripción adquisitiva por la totalidad de la cosa.
- b) La prescripción adquisitiva por partes indivisas.

De lo expuesto surgen ciertos interrogantes ¿Es que cambia el elemento subjetivo y se desconoce la causa que diera origen a su propiedad para sentirse y comportarse como único dueño? ¿Podría limitarse la intención de ser dueño de una alícuota y conservar el animus también ideal sobre la propiedad que ya detenta?

En el año 2021, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, se enroló en el supuesto que la prescripción es total, desconociendo la causa que diera origen a la posesión y entender que en el plazo de veinte años la persona se comporta como dueño exclusivo y excluyente, de manera tal que los otros comuneros puedan defender judicialmente su derecho (1).

(1) “B. N.L y otra c/Herederos de A. A. B. s/ Prescripción adquisitiva decenal”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Azul, Juzgado II, 18/05/2021, Microjuris cita: MJ-JU-M-132501-AR|MJJ132501.

Esta postura tiene apoyatura en que no se puede poseer una parte incierta de la cosa (artículo 2410 Código Velezano), lo que significa afirmar que las partes indivisas no pueden ser objeto de posesión por parte de cada condómino, sino que se posee la cosa en su totalidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dicho que “quien posee en virtud de un título que reconoce la existencia de los derechos de otro no puede invocar la posesión exclusiva sobre el inmueble porque lo impide su causa *possessionis*, que admite la concurrencia de otros derechos en común” (2).

Por otro lado, la Cámara de Junín en el año 2011, se funda en el artículo 2407 del Código de Vélez, que establecía que, para tomar posesión de una cosa indivisible, resulta necesario que haya sido determinada idealmente. Así es que fallan a favor de la *usucapión* por alícuotas, expresando que la acción se limitó a mudar registralmente el cincuenta por ciento proindiviso del inmueble conocido como “Campo El Buey” (3).

Para fundamentar la usucapión por alícuotas se utiliza el instituto de la *cuasi posesión*. Si bien no ha sido mencionado en el código vigente, justifica que la persona posea el total de la parcela, no obstante tener dos causa-fuentes diferentes: una legítima, por la cual es titular registral de una parte indivisa, y otra la *usucapión*, no del total, dado que en parte ya es titular, ni de parte material, sino del derecho que le falta para completar su dominio, en parte indivisa. Coadyuva esta hermenéutica lo impuesto por el artículo 1943 del Código Civil y Comercial, al expresar “Quien adquiere la cosa por un título, no puede en adelante adquirirla por otro, si no es por lo que falta al título”.

Asimismo, autores como Molinario (1962) han defendido del instituto de la cuasi-posesión. En su clásico libro *De las relaciones reales* postula de manera contundente que el condómino ejerce la posesión de su cuota parte a través de la cuasi-posesión o también llamada posesión inmaterial.

La postura de Guillermo Borda es citada por la jurisprudencia para apoyarse en la declaración de la usucapión de alícuota, toda vez que entiende que la persona ya es titular de una parte y pretende prescribir la restante, poseyendo el todo, pero reconociendo dos causas distintas.

La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2017 falló a favor de una señora mayor que demandó la prescripción adquisitiva del cincuenta por ciento indiviso

(2) S.C.B.A., AC.39.746, del 8/11/88” Martínez”.

(3) Cam. C.C. Junín, 1/11/2011, “G., E. C. c/ G., M, E y otros s/usucapión. El Derecho, Buenos Aires, UCA, año XLIX, n°12889, 2/12/2011, fallo: 57092).

correspondiente a un inmueble, del que ya detentaba la mitad en propiedad. La persona había habitado el inmueble junto a su pareja conviviente por más de cuarenta años. Producido el fallecimiento del señor, al no tener herederos, el continuador fue el Estado, quien se presentó en el juicio a los fines de reclamar su derecho.

Los camaristas aplicaron la normativa de prescripción adquisitiva, pues los años computados, más la posesión ostensible y continua configuraron la adquisición del derecho. Asimismo, lo más novedoso, y conforme la interpretación de la ley que imponen los artículos 1°, 2° y 3° del Código se valieron de normas de corte internacional para fundar su sentencia, como la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (Ley 27.360). Además de la avanzada edad de la peticionante, ponderaron su condición de mujer y la vulnerabilidad a la que se encuentran expuestas, por tal se aplicó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Ley 24.632).

Asimismo, es importante destacar que no exigieron se demuestre la interversión del título, teniendo en cuenta que la actora había convivido junto a su pareja y lo asimilaron al matrimonio en cuanto a la tutela que amerita la familia.

Conforme el mismo resultado, falló la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en el año 2017. En este caso, se presenta una persona en carácter de heredera de la condómina, promoviendo demanda por prescripción adquisitiva de la mitad indivisa del inmueble sito en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en primera instancia. Es recurrido el fallo y los camaristas relatan que la señora había habitado el inmueble junto a su pareja conviviente. Fallecido el señor, desde el año 1982 se comportó como única dueña, no presentándose los herederos del causante a reclamar mejor derecho. Que luego se mudó junto a su sobrino, y dio en locación el inmueble desde el año 2004, previo a ello lo refaccionó y realizó mejoras que acreditó el perito ingeniero civil. Se expuso que no resulta suficiente que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de la demandada, sino que se requiere necesariamente la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretenda usucapir y que sean necesariamente idóneos como para poner al propietario en el trance de hacer valer por la vía que corresponda los derechos que le han sido desconocidos, y se tuvo por probada la interversión. Por este motivo confirmaron la sentencia de primera instancia, avalando la prescripción del cincuenta por ciento indiviso a favor de la señora.

Finalmente, se destaca el fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza, del año 2015, donde se falla a favor de la prescripción adquisitiva por parte de dos personas por el 50% de la

propiedad. Los demandados habitaban el campo que la actora intenta reivindicar por el 50%, siendo una sociedad anónima la otra condómina, que no intervino en el pleito. Al ser el título de propiedad de la actora, de fecha posterior a la posesión que demostraron los demandados, quienes opusieron como defensa la acción de usucapión por el cincuenta por ciento del inmueble, el tribunal declaró operada la prescripción. La actora, en la interpretación de los camaristas, no estaba legitimada para ejercer la acción de reivindicación por faltar el requisito de la tradición, que mal pudo llevarse a cabo si los demandados vivían en el inmueble con anterioridad a la fecha que constaba en la escritura traslativa de dominio.

Estas muestras jurisprudenciales, hacen eco en el sistema registral inmobiliario argentino, por tanto, de acuerdo al principio de legalidad, al momento de calificar un documento, debe confrontarse con las normas de derecho. Por una cuestión práctica, hasta ahora ha tenido la postura de receptor ambas posiciones, y no ha existido planteamiento recursivo al efecto.

Será cuestión del profesional calificar el folio real, teniendo en cuenta esta situación, donde encontrará casos donde un condómino prescribe por la totalidad y se origina un nuevo folio real, por ser una adquisición originaria que extingue los actos jurídicos que pesaren anteriormente sobre el inmueble. Como así también, ver en el tracto sucesivo del encadenamiento de titulares, una misma persona que tiene al menos dos causas de adquisición, con los efectos que acarrea que una sea derivada y la otra originaria.

XIII. Especial consideración de la situación de personas vulnerables y su protección legal

La norma jurídica debe ser interpretada teniendo en cuenta además de sus palabras, sus finalidades, leyes análogas, disposiciones que surgen de tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (artículo 2° CCiv. y Com.).

Coadyuva a la interpretación las Reglas de Brasilia, Acordada N°5/2009 de la CSJN, Regla 3 y 5: La pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente aquellas personas en las que también concurre con alguna otra causal de vulnerabilidad (Regla 15).

La ponderación de las pruebas debe realizarse sobre la base legal, sin lugar a dudas, empero sin perder de vista el contexto en el que transcurren, dada la realidad socioeconómica en la que se producen los hechos. En este sentido, el pago de impuestos no siempre será continuado, cuando se trata de familias humildes.

Ello, porque la prioridad es la subsistencia de la familia misma, por tanto, es dable la tutela a los sujetos vulnerables y a la vivienda familiar que realizan los Tratados de Derechos Humanos y el mismo Código de fondo.

Cuando se trate de un caso que involucre derechos humanos, la interpretación de las normas debe ampararse en su peso sustantivo, no en criterios formalistas que pongan en peligro el ejercicio efectivo de estos. Inclusive, la interpretación a la luz de la perspectiva de géneros es muy importante, por cuanto está demostrado que una mujer, madre de familia, puesta en estado de vulnerabilidad al dejar de ser dos economías para abastecer las necesidades de la mantención de la vida familiar, tome la actitud de defensa de su hábitat familiar y subsistencia a través de la posesión efectiva del inmueble (Fallo San Luis 2019, Cám.1 Civ.Com. Min. Y Trib, San Luis, “S., N.T. c. A. R. s/desalojo” La Ley, 2019).

A fin de lograr una visión íntegra de la problemática y dar soluciones de justicia sin incurrir en excesos formales, debe recurrirse a un modo sistemático de analizar cada caso concreto, en apoyo a la integración de la norma constitucional, las Convenciones Internacionales y nuestro Código.

XIV. Allanamiento a la demanda. Rebeldía

Es sostenido por la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia, que en el particular caso de la prescripción adquisitiva, se exige como requisitos a cumplimentar los actos posesorios por un lado y la prueba compuesta por el otro. En efecto, la expresión de voluntad del titular del dominio que se despojara del inmueble mediante el allanamiento a la demanda, no surte efecto como en el resto de los casos. Ello así, porque constituiría un modo disimulado de transmisión del dominio, en perjuicio de posibles acreedores, mas no una declaración estatal del otorgamiento a quien tuvo la posesión veintañal con ánimo de dueño, de manera continua y ostensible. Esta postura es aún más sólida cuando se piensa en que en materia de propiedad privada, las normas que la rigen son sustancialmente de orden público, porque el interés de la sociedad está involucrado.

En el mismo sentido, cuando es considerado rebelde el demandado, suplirá su defensa un defensor oficial, pero no se tendrá como valorable a favor de quien pretende usucapir.

XV. Conclusión

El instituto de la prescripción adquisitiva tiene un gran valor en nuestro derecho, como se ha dicho, tanto por regularizar situaciones de hecho, como por sanear situaciones y finiquitar cualquier confusión acerca de la composición del patrimonio de la persona.

Es de carácter restrictiva la interpretación que realicen los magistrados, porque la consecuencia de reconocer un derecho real trae aparejada la cancelación de otro derecho de propiedad.

Más restrictiva será la interpretación que se realice en los supuestos de pluralidad de sujetos donde uno prescribe contra otro. El inicio del cómputo en este caso comienza desde la interversión del título, donde a raíz de una serie de actos inequívocos se excluye de la posesión a los comuneros.

Se entiende que se produce una conversión de la posesión legítima a ilegítima, pero exclusiva y excluyente de cualquier otra. De esta manera, se intervierte su título originario de coposeedor legítimo al de único poseedor ilegítimo. Ello, porque una persona no puede tener dos causas de adquisición, puesto que sería incoherente el sentipensar de la misma. Desde que desconoce al otro titular, no hace más que sentirse y comportarse como dueño exclusivo y concluyente.

Se ha expresado la postura de la quasi-posesión, a la que no se adhiere, a los fines de dar una motivación a los casos que se publicitan en los Registros de la Propiedad y la labor de acuerdo a la ley que realiza el inscriptor.

Por último y no menos importante, se concluye que toda interpretación que se realice de la ley, debe hacerse en base a la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, aplicando una hermenéutica finalista. No cabe en nuestro derecho la aplicación estricta de un precepto legal, aislado del contexto de otras normas, principios y valores jurídicos.

XVI. Referencias

Abella, A. y Mariani de Vidal, M. (2015). *Derechos Reales en el Código Civil y Comercial*. Editorial Zavallía.

Areán, B. (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y Concordado*. Editorial Hammurabi.

Borda, G. (1999). *Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales*. Abellido-Perrot.

Castro Mitarotonda, F. (2021). Apuntes sobre la partición en el Código Civil y Comercial. *Revista Código Civil y Comercial*, N°21, pp. 61-82.

Molinario, A. (1981). *De las relaciones reales*. Editorial Universidad.

Savigny, F. K. V. (1845). *Tratado de la Posesión, según los principios de derecho romano*. Editorial Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica.

Jurisprudencia

Cám.Cont. Adm. y Trib., Sala I, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 27/09/2017 “Carucci, Élide María c/ GCBA s/ prescripción adquisitiva”.

Cám.C.C.Min.Paz y Trib., Mendoza, (16/05/2015) “James, Dora Beatriz c/ González y Baldo p/ Reivindicación”.

SCBA, Buenos Aires. 31/05/2017. “Club Sirio Libanés c/ Ciganda, Héctor y otra s/ prescripción adquisitiva vicenal-usucapión”. <http://scba.gov.ar/jubanuevo>

Cám.CC, Concepción, 18/09/2015 “A., J. A s/ prescripción adquisitiva. La Ley, 2015, F-36449”.

Cám.NCiv, Sala E 15/11/2017, “Ferratti, Hernán Mario c / Registro de la Propiedad Inmueble s/ recurso” La Ley, 2018.

STJC, Corrientes, 28/11/2014 “A., I. c/ A., P.R. y/o quien se considere con derechos S/ Ordinario”.

Cám.CC, Junín, 02/12/2011, “G., E.C c/ M., C.E. y otros s/usucapión”. El derecho, Buenos Aires, UCA.

Cám.1 Civ.Com.Min.yTrib,San Luis, “S.,N.T. c. A. R. s/desalojo”. La Ley, 2019.

Fecha de recepción: 31-03-2024

Fecha de aceptación: 25-09-2024