

Prescripción adquisitiva corta o decenal. Su interpretación justa y armónica con las normas y los fines del instituto

Rosana Gimeno

Sumario: 1. Introducción. 2. Naturaleza jurídica. 3. Derechos reales constituidos por el adquirente con justo título. 4. Justo título. 5. Diferencias del justo título con el título putativo. 6. Diferencias del justo título y el título suficiente. 7. Requisitos de la usucapión. 8. Posesión. 9. Sucesores. 10. Prueba de la posesión decenal. 11. Condiciones de forma. 12. Buena fe

1. Introducción

Luego de tratar la suspensión y la interrupción de la prescripción, el Código legisla *la prescripción para adquirir*; aunque sin nombrarla, los artículos 3999 y 4014 están dedicados a la prescripción breve y los artículos 4015 y 4016, a la prescripción larga. Ambas necesitan dos elementos: la posesión que debe ser *animus domini*, pública, pacífica, continua e ininterrumpida, y el tiempo que en la breve es de 10 años y en la larga, 20. Además de esta diferencia y del cumplimiento de las cinco condiciones de la posesión, la prescripción breve exige dos requisitos más: justo título y buena fe.

El artículo 3999 del Código Civil establece: “El que adquiere un inmueble con buena fe y justo título prescribe la propiedad por la posesión continua de diez años”. Importante es resaltar que en este caso la prescripción consolida la adquisición efectuada por el comprador, en cambio, en el supuesto de la extraordinaria, hace adquirir el dominio.

La usucapión ordinaria no requiere ser probada ni declarada en juicio.

La norma permite así consolidar la condición del poseedor frente a la actitud pasiva del titular del dominio, transformando su situación de hecho en situación de derecho luego de transcurrido el plazo de diez años en el goce de aquella situación¹.

I. SALVAT, Raymundo M., *Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales*, Buenos Aires, TEA, tomo II, p. 291, 5ª ed., actualizada por Manuel ARGANARAZ; BUERES, Alberto J. (Dir.) y HIGHTON DE NOLASCO, Elena I. (Coord.), *Código Civil y normas complementarias: análisis doctrinario y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 1995/97/98/99-2000/01/03/04, tomo 6-B, p. 720.

El notariado debe poner particular esmero en el conocimiento de este instituto que en base a justos criterios permite, frente a la falta de acción del verdadero propietario y el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa que se analizará a renglón seguido, bonificar el título de propiedad en un término en la actualidad más que suficiente y prudencial. El criterio que abarca con amplitud los supuestos contemplados y que privilegia la existencia de la buena fe en la contratación es la base que me inspira para la realización de este trabajo que intenta sumarse a la actividad doctrinaria realizada por prestigiosos colegas y hombres del derecho.

La Suprema Corte de Buenos Aires tiene resuelto que:

La prescripción adquisitiva del artículo 3999 del Código Civil ampara al poseedor poniéndolo a cubierto de toda reclamación por falta o vicio del título de dominio de su enajenante, por lo que, cumplida la prescripción, resulta inoperante el principio del artículo 3270 del Código Civil e inconducente cualquier investigación acerca de la validez del título².

Nuestro Codificador, en la nota al mencionado artículo 3999, expresa que:

[...] la prescripción que determina el artículo no es rigurosamente de adquirir, la cosa está ya adquirida con título y buena fe. La prescripción en tal caso no hace más que consolidar la adquisición hecha, poniendo al que la ha obtenido al abrigo de toda acción de reivindicación.

Ello es así porque el poseedor tiene la apariencia de un propietario, ya que ha adquirido la cosa de quien no era dueño o de quien, siendo su dueño, no era capaz de disponer. Se consolida la propiedad así adquirida en un tiempo menor al necesario para adquirir a partir de la nada, de la sola posesión; acá, además de la posesión, tiene el poseedor justo título y buena fe. Tiene un derecho real putativo que se convertirá en verdadero por la usucapación. Es así que el tiempo para la usucapación ordinaria o breve se reduce y es de diez años adquisición³.

En la hipótesis de que una persona haya adquirido la cosa con justo título y buena fe de quien no era dueño de ella, existen dos propietarios: el verdadero, que lo es frente a todos, y el usucapiente, que lo es frente a todos menos al anterior propietario quien puede reivindicarle la cosa hasta que se cumpla el térmi-

2. *Acuerdos y Sentencias*, serie 19, tomo II, p. 59, voto del doctor Quijano, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires, p. 541.

3. HIGHTON, Elena, "Dominio y usucapación", en *Derechos reales*, Buenos Aires, Hammurabi, 1983, tomo 2, p. 179.

no de la prescripción. Ambos tienen la acción reivindicatoria: el propietario contra todos, el usucapiente contra todos menos contra el propietario⁴.

Gatti sostiene que los derechos reales son verdaderos o putativos, según que sus titulares tengan o no, en todos los casos y por consiguiente, y frente a todos sin excepción, el derecho de ejercerlos. Desde el punto de vista de la adquisición, el derecho real verdadero es adquirido de conformidad en un todo con las disposiciones legales, lo que no ocurre con el derecho real putativo. Los derechos reales putativos se legitiman y, por tanto, se convierten en verdaderos, con la prescripción adquisitiva. Justamente un ejemplo es este caso de la posesión de inmuebles con justo título y buena fe. La clarificación tiene origen en Freitas: “Aclaremos que se tiene un justo título y no un título putativo”⁵.

La prescripción breve en realidad no es tal: el poseedor ya había adquirido la propiedad con justo título y buena fe, la usucapión no hace más que purgar sus vicios. De tal forma que el adquirente, si es despojado por un tercero, estará legitimado desde el momento mismo en que se realizó la transmisión para ejercer la acción real pertinente⁶.

Observan Papaño, Kiper, Dillon y Causse que hay que tener presente que, en la usucapión breve, el beneficiario obtuvo la cosa por transmisión y nunca por ocupación. Agregan los autores que el artículo 3273 se refiere a la usucapión corta y también, que quien tuvo la cosa por transmisión que impide que quien recibe la cosa adquiera el derecho real que se pretende transmitido y, en consecuencia, dado que nadie puede adquirir un derecho mejor o más extenso que el que tenía el transmisor (art. 3270), la única forma de sanear la irregularidad del título es por medio de la usucapión: por contar el poseedor con justo título y buena fe, puede lograr este saneamiento en el plazo más corto de diez años.

En un elocuente fallo dictado por la Cámara 4ª Civil y Comercial de Córdoba se ha sostenido:

La usucapión abreviada es distinta de la veinteñal no pudiendo aquella, como esta, reducirse a un modo de prescripción de la propiedad, porque, por hipótesis el beneficiario está provisto de un título que tiene fecha cierta y que es suficiente por lo general para realizar la prescripción de que se trata; es un causahabiente

4. MARIANI DE VIDAL, Marina, *Curso de derechos reales*, Buenos Aires, Zavalía, [1988-89], p. 353.

5. GATTI, Edmundo, *Teoría general de los derechos reales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 174, 3ª ed.

6. AREÁN DE DÍAZ DE VIVAR, Beatriz, *Juicio de usucapión*, Buenos Aires, Hammurabi, p. 184.

que no ha podido ser propietario, porque su título emanaba de un *non domino*. Es el justo título, consolidado por la buena fe lo que desplaza la propiedad y no la usucapión misma. La usucapión abreviada tiene un valor de apoyo; fortifica el título y lo purga del defecto de propiedad por parte del enajenante de que estaba afectado⁷.

En el voto del doctor Cifuentes en el fallo de la Cámara Nacional Civil, sala C, surge:

Justo título en todo aquel que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad cuando está revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana (art. 4010). O sea que se trata del acto jurídico (título en el sentido de acto jurídico y no de instrumento) que sirve de causa a la tradición o entrega de la cosa, pero que debe estar revestido de los caracteres y condiciones que la ley impone en la venta la observancia de las formalidades es indispensable para que pueda haber transmisión de la propiedad⁸.

2. Naturaleza jurídica

Las opiniones se dividen cuando se trata de la usucapión breve. Para algunos se trata de un modo originario (Borda), mientras que otros sostienen lo contrario afirmando que hay un nexo entre el antecesor y el sucesor que se visualiza en la necesidad de contar con justo título y buena fe (Laquis). Parece más convincente la primera de las posturas ya que en la prescripción decenal también el adquirente prescinde de la titularidad de su antecesor en tanto su título emana de quien no estaba legitimado para transmitir. Además se necesita de la posesión y de la buena fe para consolidar la situación. Esta idea parece ser la predominante en la doctrina italiana (Puliese, Bianca).

3. Derechos reales constituidos por el adquirente con justo título

Quien está poseyendo de buena fe y tiene justo título es ya propietario frente a todos, menos frente al verdadero dueño, en el supuesto de una transmisión *a non domino*. En consecuencia, al

7. C4°C.C. Córdoba
CApel.C.C.4ªnom.
Córdoba, 24/6/1977,
Jurisprudencia
Argentina, 1978-II-465.

8. CNCiv., sala C,
15/4/1982,
Jurisprudencia
Argentina, 1983-I- 491,
voto del doctor Santos
Cifuentes.

tener su título inscripto, podrá gravar el inmueble con derechos reales de disfrute o garantía y estos serán viables sin restricción alguna. Incluso para una postura (Mariani de Vidal), si antes de cumplido el plazo de diez años el inmueble fuera reivindicado por su verdadero dueño, los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso no se perjudicarían (arts. 2777 y 2778). En cambio, para otra postura, los terceros adquirentes no podrían estar en mejor situación que su antecesor.

4. Justo título

Vélez Sarsfield tomó el concepto de los doctrinarios franceses Aubry y Rau, citados en la nota, quienes comienzan diciendo que

[...] se llama justo título al título que considerado en sí mismo, o sea, con abstracción del punto de saber si emana del verdadero propietario y de una persona capaz de enajenar, es idóneo para conferir un derecho de propiedad. En otros términos, todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad forma un justo título cuando está legalmente autorizado para ese fin mismo, y está revestido de las solemnidades exigidas para su validez según su naturaleza, y sin tener en cuenta la condición de la persona de quien emana⁹.

Por título debe entenderse, a estos efectos, no el instrumento donde consta la adquisición de un derecho, sino el acto jurídico que ha sido causa de esa adquisición [...] así por ejemplo, compraventa, donación, aporte en sociedad, dación en pago, legado, etc. El acto debe, en consecuencia, tener por objeto transferir la propiedad. No revestirán la calidad de justo título por ello, la locación, el comodato, el depósito (porque sólo tienen por objeto transferir la tenencia), la partición en el condominio o de la herencia porque carecen de tal consecuencia (arts. 2695, 2696 y 3503, Código Civil)¹⁰.

El justo título, según Troplong, “es aquel que por su naturaleza es traslativo de propiedad, ya sea gratuito u oneroso. La ley exige en el poseedor una creencia plausible de que ha ocurrido un acontecimiento que lo ha investido de la propiedad”.

La nota al artículo 4010 explica que la palabra *título* es empleada aquí para designar no el acto, el instrumento que compruebe el hecho de la adquisición, sino la causa de la adquisición.

9. Vid. ABELEDO, Norberto M., “El justo título”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, año 101, n° 854, octubre-diciembre, 1998, pp. 59-100.

10. MARIANI DE VIDAL, Marina, *op. cit.* (cfr. nota 4), p. 354.

Es pues justo título todo acontecimiento que hubiese investido del derecho al poseedor, si el que lo ha dado hubiese sido señor de la cosa [...] título es todo acto jurídico que pueda ser causa de un derecho real, como debe tratarse de un acto derivado y entre vivos, se refiere a la causa remota, dentro de la teoría del título y modo. Es un título similar al título suficiente pero no hace adquirir el derecho que se pretende transmitir. Como dice la misma nota del Codificador, 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. Es un acto jurídico que tiene por objeto transmitir el dominio y ha sido causa de la transmisión, pero no lo ha transmitido por cuanto no emana del propietario o, emanando de este, no es capaz. Por eso el artículo dice que es un título que está revestido de las solemnidades exigidas para su validez, es decir, de todas las condiciones de forma, pero que le faltan ciertos requisitos de fondo: sin consideración a la persona de quien emana. Para que un título sea hábil para transferir el dominio debe existir legitimación y capacidad en el enajenante y es alguna de estas condiciones la que falta¹¹.

Lafaille señala que

[...] justo título es el que reviste las formas legales, el que es suficiente para transferir, el que [es] hecho por una persona capaz, pero que sin embargo no emana del verdadero propietario. Es una transferencia hecha *a non domino*, que reviste las otras condiciones de capacidad, forma, título traslativo¹².

No es justo título aquel que no llena los requisitos de forma. El título nulo por defectos de forma no puede servir de base para la prescripción, dice en este sentido el artículo 4012. La nota explica que un título destituido de las formas legales no es un título y nada puede probar, el tenedor de un título tal no puede tener en su derecho una confianza firme y completa sobre la cual repose la prescripción.

La nulidad del acto por defecto de forma es un obstáculo invencible para que sea un justo título, tal sería la venta de un inmueble por instrumento privado. Esta norma corrobora en la postura que compartimos que el boleto de compraventa no es justo título¹³.

Existe justo título en los siguientes supuestos:

1) El transmitente que no es propietario;

11. HIGHTON, Elena L., *op. cit.* (cfr. nota 3), pp. 180-181.

12. LAFAILLE, Héctor, *Curso de derechos reales*, Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Argentina, 1925, tomo 3, p. 355.

13. HIGHTON, Elena L., *op. cit.* (cfr. nota 3), p. 181.

- 2) El transmitente, siendo propietario, es un incapaz;
- 3) La falta de legitimación en el que transmite, y
- 4) El emanado de escritura en la que se omite agregar documentos habilitantes que en la actualidad no pueden encontrarse, o en la que dicha documentación no contiene facultades suficientes o carece de la forma legalmente requerida, o en la que el director de la sociedad vendedora no estaba legitimado para representarla.

El comprador con plena capacidad para realizar la operación ignora la falencia jurídica del enajenante, incluso se hallaba legitimado por una situación de apariencia que lo tenía persuadido de que la cosa la hubo del *verus domino*.

La prescripción es el medio por el cual se legitima el justo título.

De igual manera lo entiende Troplong al decir que se llama *justo* porque es la expresión de uno de los modos reconocidos por la ley para desplazar el dominio de las cosas, y no es justo en el sentido de que transfiere un derecho incontestable, porque la prescripción tiene precisamente por objeto suplir el defecto de derecho y consolidar un título susceptible de ser destruido. Aubry y Rau conceptuaron con claridad una definición jurídica sobre el particular; sostenían: “Se denomina justo título un título que, considerado en sí, es decir, con abstracción de si emana del verdadero propietario y de una persona capaz de enajenar, es apto para conferir un derecho de dominio”¹⁴.

Del juego armónico de los artículos 4010, 4011, 4012 y concordantes del Código Civil, se colige que para que exista justo título se deben reunir los siguientes requisitos:

- 1) La existencia de un acto jurídico idóneo para transmitir el dominio,
- 2) Que observe los requisitos legales para su validez,
- 3) Que sea verdadero y se refiera al inmueble poseído,
- 4) Que no tenga defectos formales que causen su nulidad,

y no se exige, en cambio, que la persona de quien emane sea o no propietario del bien que se transmite (art. 4010, *in fine*)¹⁵.

El acto otorgado por el incapaz declarado tal es nulo (arts. 54, 1040, 1041, 472 y concs.) y el otorgado por el demente de hecho aún no interdicto es anulable (arts. 1045, 473 y concs.).

En las relaciones entre partes, en principio, una vez decretada la nulidad, corresponde la restitución de lo recibido y procede la reivindicación de conformidad con los artículos 1050,

14. Dictamen elaborado por la escribana Liliana Mabel Serebrisky, aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas el 10/10/2001.

15. C.Apel.C.C. Azul, 12/8/1997, *La Ley*, 1998-45.

1052 y 2778 parte primera. Pero existen excepciones cuando fuera de aplicación la situación prevista en el artículo 473, segundo párrafo, según el cual “Si la demencia no era notoria, la nulidad no puede hacerse valer, haya habido o no sentencia de incapacidad contra contratantes de buena fe y a título oneroso”.

Ello significa que algunas veces, aún entre partes, no opera la nulidad que es relativa ya que tiende a proteger al insano, pero en estos casos se frustra en beneficio del cocontratante.

En general, se entiende que la protección del artículo 473 al adquirente sólo se aplica en presencia de demente no interdicto o de demente interdicto por actos anteriores a la sentencia, aunque hay alguna opinión en el sentido de que también rige para actos otorgados por el incapaz ya declarado tal, si la demencia no era notoria.

Siguiendo esta última idea, si la adquisición se realizó al verdadero propietario incapaz y el adquirente transmitió a su vez el dominio a un subadquirente tercero de buena fe y a título oneroso, este tercero sí queda protegido por el artículo 1051 *in fine*.

La doctora Highton expresa que ello implica la casi total derogación de la usucapión breve para el supuesto de un justo título emanado del incapaz, acto nulo o anulable de nulidad relativa.

Autores como Moisset de Espanés advierten que en el caso del incapaz rara vez será necesario recurrir a la prescripción breve ya que la acción de nulidad del incapaz tiene un plazo sensiblemente menor de dos años (art. 4031), de modo que el título se perfeccionará al prescribir la acción referida¹⁶.

El notario Horacio L. Pelosi, en una posición que elogiamos y compartimos, analiza el último supuesto de justo título que mencionamos, estimando que es tal

[...] el emanado de una escritura en la que se omitió agregar los documentos habilitantes, aunque no puedan encontrarse, como también cuando la documentación no contiene facultades suficientes o carece de la forma legalmente requerida o en la que el director de la sociedad vendedora no estaba legitimado para representarla y que en ninguno de esos supuestos queda desvirtuada o no pueda alegarse la buena fe para prescribir en los términos del artículo 3999, salvo por supuesto que se demuestre lo contrario, o sea, que se pruebe la mala fe del adquirente o que este conocía desde el inicio el defecto existente del que adolecía el título¹⁷.

16. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, KIPER, C. y TRIGO REPRESAS, F., *Código Civil comentado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, arts. 3875 a 4051, p. 473.

17. Exposición correspondiente a la sesión académica celebrada el 11/5/1988, por el consejero académico Horacio L. Pelosi. Constituye justo título el emanado de escritura en la que se omite agregar documentos habilitantes que en la actualidad no pueden encontrarse o en la que dicha documentación no contiene facultades suficientes, o carece de la forma legalmente requerida o en la que el director de la sociedad vendedora no estaba legitimado para representarla. En tales supuestos, ¿el adquirente puede alegar buena fe para prescribir en los términos del artículo 3999 del Código Civil?

Cuando nos referimos a defectos de la documentación habilitante, lógicamente lo estamos haciendo respecto de escrituras públicas trasmisivas de dominio que adolecen de los mismos como cuando se ha omitido la agregación de esa documentación al protocolo o que se ha actuado con poderes que carecen de las facultades necesarias o no surge de esa documentación la legitimación de quien representa a alguna persona jurídica como sucede en muchas oportunidades en que una sociedad es representada por una persona que por los respectivos estatutos no se encuentra facultada para hacerlo. Cualquiera de esas deficiencias implicaría que el acto trasmisivo no ha emanado del verdadero propietario, el artículo 4010 hubiera tenido que tener en su última parte una redacción plural y debiera decir “sin consideración a las condiciones de la persona de quien emana”, en lugar de “sin consideración a la condición de la persona de quien emana”. No vemos diferencia alguna entre el caso en que concurre a la escritura como transmitente una persona física alegando ser el propietario del inmueble sin serlo, y el caso en que comparece una persona física alegando una representación que no tiene o que es insuficiente o no comprobable, con lo que, de no mediar por parte del adquirente mala fe en ese momento –el inicio de la posesión– transcurrido el plazo legal de diez años, podrá repeler cualquier acción de reivindicación. También aplicable al supuesto de incumplimiento de la exigencia del inciso 6 del artículo 1807 del Código Civil, defecto que suele encontrarse en oportunidades en que se apodera a una persona para donar inmuebles sin realizar la correspondiente individualización del bien, cabría agregar que la norma del artículo 1807 establece incapacidades para donar lo que hará al acto anulable y, en consecuencia, quedaría el tema en la esfera del artículo 4023 del Código Civil segunda parte: “igual plazo (10 años) regirá para interponer la acción de nulidad tratase de actos nulos o anulables, si no estuviese previsto un plazo menor”.

Llerena, en su comentario al artículo 4007, del Código Civil señala:

[...] el error de fondo que traduce en error de hecho cuando se ignora la causa que invalida el acto. Es por esto que, aun con un título nulo o anulable, se puede prescribir porque puede tener buena fe, tal sucedería por ejemplo al que compre a una persona que no es el dueño creyéndolo tal, al que compre a un menor creyéndolo mayor, al que compre creyendo que existe tal o cual

autorización necesaria cuando ella no existe. En estos casos, como en el que el acto de enajenación tiene vicios de error, dolo, violencia, etc., puede suceder que la acción de nulidad a que está sujeto el título prescriba primero (arts. 4030, 4031, etc.). En tal caso el adquirente [...] no prescribe, sino que se hace propietario irrevocable por efecto de la prescripción de la acción de nulidad a que estaba sujeto su título [...]"¹⁸.

La interpretación respecto del concepto de *autorización necesaria* debe ser amplia.

Mario Zinny coincide, para el caso del director que no inviste la representación social y el apoderado que carece de facultades o ejerce las que resultan de un apoderamiento inválido por defecto de forma, sosteniendo que:

[...] cumplidos los diez años no puede negársele a quien así adquirió el inmueble el justo título ni la buena fe [...] y la buena fe porque el defecto que provoca la invalidez de la transferencia no se encuentra en el título de estos, ni en sus antecedentes que son los que se verifican al estudiarlos, sino en la propia transferencia que mal pudo controlar el adquirente, salvo que la forma fuere defectuosa y extendamos los supuestos mencionados a los casos de documentación habilitante que no obra agregada al protocolo y no puede hallarse y en todos dejamos a salvo la buena fe del adquirente que la ley presume (artículo 4008 confirmado por la nota al artículo 3999)¹⁹.

Pelosi argumenta que, de conformidad con el artículo 1938,

[...] los terceros con quienes el mandatario quiera contratar a nombre del mandante tienen derecho a exigir que se les presente el instrumento de la procuración, las cartas, órdenes o instrucciones que se refieren al mandato. Hay quienes sostienen que ese derecho se convierte en obligación y, de no haber exigido esa representación, no se obraría con buena fe, pero esta disposición se refiere únicamente a la contratación privada. Celebrado el contrato por instrumento privado, la parte contratante tiene derecho a exigir la entrega de la pieza original donde consta el mandato o una copia de ella en forma auténtica.

[...] esta última norma es sumamente clara –distingue el supuesto del contrato celebrado por escritura pública– en el que remite a lo establecido para los instrumentos públicos de los contratos privados, siendo el criterio unánime en doctrina que al referirse el artículo 1939 a los contratos celebrados por escritura pública

18. LLERENA, Baldomero, *Concordancias y comentarios del Código Civil argentino*, Buenos Aires, Carlos Casavalle Editor, 1889, p. 503.

19. ZINNY, Mario, *Últimas desventuras de Bonsenbiente*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, p. 59.

está realizando una remisión al artículo 1003 del Código Civil que regula detalladamente como debe proceder el notario autorizante de la escritura en los casos en que actúan representantes de los sujetos negociales²⁰.

5. Diferencias del justo título con el título putativo

“El título putativo equivale a un título realmente existente, cuando el poseedor tiene razones suficientes para creer en la existencia de un título a su favor, o para extender su título a la cosa poseída” (art. 2357, C. C.).

Puede conceptuarse como aquel que se reputa verdadero, no siéndolo, o bien, aunque existente, no se corresponde con la cosa que se está poseyendo.

No sólo resulta insuficiente para adquirir un derecho real, sino que tampoco es hábil para usucapir pues no constituye un justo título²¹.

Es título putativo aquel que no existe y el que no se refiere a la cosa que se posee.

El artículo 4011 norma que el título putativo no es suficiente para usucapir cualesquiera que sean los fundamentos del poseedor para creer que tenía un título suficiente.

Cuando la ley exige que el título sea verdadero no quiere decir que tenga eficacia real y concreta para transmitir la propiedad –pues entonces sería innecesario recurrir a la usucapión–, sino que no sea falsificado.

La ley, al referirse al título putativo, lo hace respecto de la hipótesis de que haya sido falsificado. La norma ha querido prever el caso de un título por sí apto para transmitir el dominio y además rodeado de todas las formalidades legales, pero que ha sido falsificado²².

6. Diferencias del justo título y el título suficiente

Se distingue el justo título del título suficiente de las condiciones de fondo, pues las de forma son en ambos casos cumplimentados. Jorge Alterini conceptúa el título suficiente de la siguiente forma:

[...] el título suficiente respecto de una cosa determinada constituye un acto jurídico (art. 944, C. C.) cuyo objeto consiste en la

20. Ídem nota 17.

21. Dictamen elaborado por el escribano Ángel Francisco Cerávolo el 15/12/2005. Publicado en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, año 109, n° 885, julio-septiembre 2006, Consultas Jurídico-notariales, p. 220.

22. CIFUENTES, Santos (Dir.) y otros, *Código Civil comentado y anotado*, Buenos Aires, La Ley, 2008, 2ª ed., tomo VI, comentario al art. 4011.

transmisión del derecho real correlativo (dominio, condominio, usufructo, uso, habitación, etc.) que se encuentra revestido de las formalidades establecidas por la ley (escritura pública en materia de inmuebles –arts. 1184, inc. 1, y 2609 del C. C.–) otorgado por una persona capaz, que cuenta con poder de disposición, que se halla legitimada en forma ordinaria y al efecto, para disponer de una cosa (arts. 2601 y 2603, C. C.)²³.

El título suficiente constituye un derecho real legítimo, el justo título no lo es, pues no está otorgado por una persona capaz, no cuenta con poder de disposición o esta persona no se halla legitimada para disponer.

La doctora Elena Highton define el *título suficiente* como el

[...] acto jurídico válido que tiene la finalidad de transmitir o constituir un derecho real, en este caso, el dominio. Su validez deriva de que está revestido de las formalidades legales y de haberse realizado entre quienes tienen capacidad y legitimación necesarias para operar esa transferencia o constitución; a su vez, la legitimación en el transmitente o constituyente consiste en ser titular del derecho transmitido²⁴.

Es decir, el título suficiente es el acto jurídico revestido de las condiciones de fondo y de forma exigidas por la ley, que sea apto o idóneo para servir de fundamento o de base a la transmisión del dominio²⁵.

El título no es suficiente si no proviene del propietario legitimado para transferir o si, proviniendo de él, no es capaz de disponer de sus bienes. En estos supuestos, faltando las condiciones de fondo referidas a la persona de quien emana no tiene el efecto de transferir el dominio. Es menos que un título suficiente para transferir el dominio: es un justo título que sirve para usucapir contra el verdadero propietario o contra el propietario incapaz. Este título cumple, en cambio, con las condiciones de forma. Se trata de un título que es de tal naturaleza como para transferir la propiedad por la tradición que se hace en consecuencia del mismo; de manera que si la propiedad no se transmite, no es por un defecto del título como consecuencia de que se hace la tradición, sino por defecto en el derecho en la persona de quien emana²⁶.

Queda en claro que la diferencia entre el título suficiente y el justo título radica en la capacidad y legitimación sustancial del disponente.

23. ALTERINI, Jorge H., "Comentario al artículo 2603", en LLAMBIAS, Jorge J. y otros, *Código Civil anotado: doctrina. Jurisprudencia*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1981, tomo 4-A: Arts. 2311 a 2755. Derechos reales, pp. 393 y 394.

24. HIGHTON, Elena I., *op. cit.* (cfr. nota 3), p. 104.

25. MARIANI DE VIDAL, Marina, *op. cit.* (cfr. nota 4), nota 21, tomo I, pp. 260-261.

26. HIGHTON, Elena I., *op. cit.* (cfr. nota 3), p. 105.

7. Requisitos de la usucapión

Son requisitos de la usucapión breve la posesión (durante el tiempo y las condiciones que la ley exige), el justo título y la buena fe.

8. Posesión

La posesión necesaria para la prescripción adquisitiva debe revestir los siguientes caracteres:

- Posesión a título de dueño
- Posesión continua y no interrumpida
- Posesión pública y pacífica. Duración

8.1. Posesión a título de dueño

La posesión para prescribir debe ser a título de dueño, es decir, con *animus domini*.

El poseedor de una cosa debe tomarla bajo su poder con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. Debe tratarse de una verdadera posesión en el estricto sentido de la palabra, es decir, reiterando el concepto, que el que se considera propietario debe actuar en el carácter exclusivo de dueño del bien.

Esto significa que si se detenta la cosa a simple título de tenedor, reconociendo en otro el derecho de dominio, la posesión no es hábil para usucapir; así no servirán para prescribir, por ejemplo, las posesiones del arrendatario, comodatario, depositario o cualquier otro poseedor *alieno domini*, ni la posesión ejercida por mera tolerancia del dueño.

Si se ostenta la cosa a simple título de tenedor, reconociendo en otro el derecho de dominio, no es hábil para usucapir²⁷. Salvat sostiene al respecto que

[...] siendo la prescripción adquisitiva un modo de adquisición o consolidación de la propiedad, se sigue de aquí que la única posesión útil para ella debía ser la posesión ejercida a título de dueño. La simple tenencia, por lo mismo que en ella se reconoce en otro la propiedad de la cosa, jamás podía conducir a la adquisición de esta. [...] la posesión debe ser ejercida en carácter de *exclusivo* propietario de la cosa y los actos materiales a través

27. BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil: derechos reales*, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1992, 4ª ed., tomo I, n° 370, pp. 312-313.

de los cuales se exterioriza dicha posesión deben caracterizarse como el ejercicio directo del derecho de propiedad sobre el inmueble al cual se aplican. Los actos que sólo constituyen el ejercicio de simples facultades legales o los actos que sólo se realizan en virtud de la simple tolerancia del dueño del inmueble, no pueden servir de base y fundamento a la prescripción²⁸.

Borda aclara:

[...] no es indispensable que reúna en sí las calidades de poseedor y de detentador inmediato: puede entregar el bien en arrendamiento, comodato, etc. a un tercero, sin perder por ello la calidad de poseedor ni el derecho a usucapir. Puesto que para usucapir es necesario ejercer la posesión a título de dueño, no sirven a este efecto los llamados actos de tolerancia ni el ejercicio de simples facultades legales. Se llaman actos de simple tolerancia aquellos que permite el dueño a sus vecinos sin que importe reconocerles ningún derecho de posesión o tenencia sobre la cosa²⁹.

8.2. *Posesión continua y no interrumpida* (artículos 3999, 4015 y 4016)

La posesión debe ser continua, es decir, sin intermitencias durante el término que la ley señala, sin ser necesario que la misma sea ejercida ininterrumpidamente y en todos los momentos, durante el plazo legal.

Se considera que la posesión no es continua cuando se la interrumpe por el término de un año tal como lo regula el artículo 3984 del Código Civil: “La prescripción se interrumpe cuando se priva al poseedor durante un año, del goce de la cosa por el antiguo propietario, o por un tercero, aunque la nueva posesión sea ilegítima, injusta o violenta”.

La interrupción se refiere a la circunstancia de que hayan mediado o no causas de interrupción de la prescripción, ya sea de interrupción natural o de interrupción civil. En el primer caso la posesión también es materialmente interrumpida; en el segundo, la posesión subsiste materialmente pero, desde el punto de vista legal, el ejercicio por el propietario de la cosa de acciones tendientes a recuperarla o el reconocimiento por el poseedor de su derecho resta todo valor jurídico a la posesión como elemento de la prescripción.

28. SALVAT, Raymundo, M., *op. cit.* (cfr. nota 1), tomo I, p. 474.

29. BORDA, Guillermo A., *op. cit.* (cfr. nota 27), p. 314.

Algunos autores, sin embargo, enseñan que la condición de no interrupción se refiere a la interrupción natural, es decir, a la pérdida material de la posesión, opinión que no nos parece acertada porque la ley no hace distinción alguna entre interrupción natural y civil³⁰.

Posesión continua –debe quedar en claro– es aquella que importa el ejercicio normal de los derechos del propietario, lo que, claro está, no significa la necesidad de ejercer ininterrumpidamente actos de posesión; de lo que se trata, repetimos, es de comportarse respecto de la cosa como lo hace normalmente el propietario.

Puede ocurrir inclusive que el propietario o un tercero priven brevemente al poseedor del goce de la cosa. Ello no perjudica los derechos del poseedor cuya posesión debe considerarse no continua solamente cuando esa interrupción ha durado un año (art. 3984).

En este caso, posesión continua e interrupción de la posesión son conceptos paralelos, porque la posesión deja de ser continua cuando el propietario o un tercero la interrumpen por más de un año. Pero hay casos en que la prescripción puede interrumpirse no obstante continuar la posesión. Es lo que ocurre con la interrupción derivada de la demanda (art. 3986) del compromiso hecho en escritura pública (art. 3988) o por reconocimiento expreso o tácito que el poseedor hace del derecho contra quien prescribía (art. 3989) [...] podría ocurrir también que la interrupción provenga de un hecho de la naturaleza³¹.

8.3. *Posesión pública y pacífica. Duración*

La posesión debe ser pública y pacífica. Se considera pública cuando el dueño verdadero del bien puede apreciar que hay un tercero que está ejerciendo actos de propiedad sobre su cosa, pues los actos clandestinos no pueden ser utilizados para la invocación de la posesión. El poseedor que oculta la posesión hace imposible que los interesados conozcan la pretensión que tiene sobre el bien y, por lo tanto, están excusados de no haberse opuesto.

La posesión debió extenderse por el plazo de diez años. El artículo 4003 establece que se presume que el poseedor actual que presente en apoyo de su posesión un título traslativo de pro-

30. SALVAT, Raymundo M., *op. cit.* (cfr. nota 1), p. 230.

31. BORDA, Guillermo A., *op. cit.* (cfr. nota 27), pp. 314-315.

piedad ha poseído desde la fecha del título, si no se probare lo contrario.

La aplicación de esta norma requiere esencialmente que se pruebe la posesión actual, como asimismo que esta posesión se funde en un título, es decir, en un acto susceptible de servir de causa a la existencia de la posesión. La presunción es *juris tantum*, admite prueba en contrario y el que alega que la posesión no ha sido continua o que ella ha sido interrumpida debe acreditarlo. El alcance de la presunción es amplio, no recae solo sobre la continuidad y no interrupción de la posesión, presumiéndose también que se trata de una verdadera posesión, de una posesión en nombre propio o *animus domini*³².

La posesión debe ser pacífica, haberse obtenido sin violencia; además el tercero que se encuentra en posesión del inmueble debe realizar el ejercicio del derecho en forma que aparezca el ejercicio real del derecho de propiedad.

Salvat aclara:

[...] nos referimos al caso en que la posesión ha sido adquirida sin violencia pero ha sido mantenida o conservada por medio de ella. Una posesión de esta clase ¿será útil para la prescripción adquisitiva? Pensamos que es necesario distinguir entre actos aislados de violencia y violencias reiteradas. En el primer caso, la posesión no puede ser considerada violenta porque se trataría de los ataques a que todo propietario está siempre expuesto: defendiendo su posesión el poseedor se concreta al ejercicio de su derecho (arg. art. 2470). En el segundo, por el contrario, la conservación de la posesión es el fruto de la violencia y que ella no puede ser útil para la prescripción como lo dispone el artículo 2478 en materia de acciones posesorias³³.

32. SALVAT, Raymundo M., *op. cit.* (cfr. nota 1), tomo II, pp. 222-223; *vid.* artículo comentado por AREÁN, Beatriz en BUERES Alberto J., (Dir.) y HIGHTON DE NOLASCO, Elena I., (Coord.), *op. cit.* (cfr. nota 1), tomo 6-B, p. 722.

33. SALVAT, Raymundo M., *op. cit.* (cfr. nota 1), p. 231.

9. Sucesores

El título de heredero no se considera como justo título porque el heredero continúa la posesión del causante con todas sus ventajas y todos sus vicios (art. 3418), en consecuencia, no puede tener otro título que el que éste mismo tenía. Será entonces la posesión del causante la que dirá si ella se ejercía o no conforme a un título hábil para prescribir. No interesa la buena fe del sucesor, si es que el causante tenía una posesión de esa naturaleza. Por el contrario, si el causante era de mala fe, la buena fe del sucesor no le servirá para intentar la prescripción breve.

Acaecida la muerte del poseedor, el heredero continúa la persona del causante, y la posesión se le transmite con todas las ventajas y vicios que ella tenía (arts. 3417 y 3418 y nota a los arts. 2358, 2449 y 4005). Por ello, si se trata de sucesión a título universal, la buena o mala fe de la posesión se determina por la condición del causante, cualquiera que sea la posesión del sucesor (arts. 2475 y 4004). La posesión es la misma por mediar, en este caso, identidad jurídica en las personas y corresponde que la calificación sea hecha en el origen (Salvat, Lafaille, Machado, Llerena, Highton). Cabe incluir a los legatarios de cuota y a los cesionarios de herencia.

La solución es distinta cuando se trata de un sucesor singular. La sucesión de la posesión es distinta a la unión de posesiones o accesión de posesiones. La primera se produce a favor del sucesor universal en una sucesión por causa de muerte y no da lugar a una posesión; la segunda se da cuando el causahabiente del poseedor lo es por título entre vivos o por causa de muerte, pero no con carácter universal, y nace una nueva posesión que es susceptible de unirse a la anterior.

Es posible que un poseedor de mala fe, porque conocía la ilegitimidad, transmita por venta u otro título la cosa a un tercero. Este puede ser reputado de buena fe, pues en este caso la calificación se hace en la persona del sucesor (arts. 2475 y 4005), ello porque los sucesores particulares no continúan la persona de su antecesor tratándose de dos posesiones diferentes (nota 4005).

Como la posesión no es un derecho sino un hecho, tiene siempre el carácter de una adquisición originaria independiente. El código en determinadas condiciones permite que las posesiones puedan unirse o sumarse, lo que se denomina *accesión de posesiones*. Ello es facultativo y, si las posesiones se unen, la posterior participa de las cualidades y vicios de la anterior. En la prescripción breve para la unión de las posesiones ambas deben ser de buena fe.

La normativa contempla la accesión de posesiones, pero la condiciona a que las posesiones sean *legales*, expresión que debe interpretarse en el sentido de que tiene que tratarse de posesiones de buena fe³⁴.

Para que pueda operarse la accesión, deben cumplirse requisitos: que las posesiones no sean viciosas, que no estén separadas por una posesión viciosa y que procedan una de la otra (arts. 2475 y 2476).

34. Vid. artículo comentado por AREÁN, Beatriz, en BUERES, Alberto J. (Dir.) y HIGHTON DE NOLASCO, Elena I. (Coord.), *op. cit.* (cfr. nota 1), tomo 6-B, p. 725; SALVAT, Raymundo M., *op. cit.* (cfr. nota 1), n° 981; LLERENA, Baldomero, *op. cit.* (cfr. nota 18), tomo X, p. 498.

La sala II de la Cámara Civil y Comercial de Morón³⁵ ha establecido:

Del juego de los artículos 2361, 2473, 2475, 2476, 4004 y 4005 del Código Civil y sus notas se desprende que nuestra legislación civil considera que si al fallecimiento del causante o en el acto de la transmisión el plazo de la prescripción estaba vencido a favor del autor y se trataba de un poseedor de buena fe y justo título el sucesor universal y singular puede invocar esa prescripción ya cumplida porque ella constituye un derecho ya adquirido según lo dispuesto por el artículo 3948 del Código Civil.

10. Prueba de la posesión decenal

Quien esgrime una posesión de buena fe de diez años se encuentra en una situación privilegiada: le basta con presentar su título y con probar su posesión actual. Si alguien pretende que esa posesión no ha sido continuada, debe probarlo.

11. Condiciones de forma

Para que sea un justo título es condición esencial que esté “revestido de las solemnidades exigidas para su validez”.

El artículo 1184 indica que

Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: 1. Los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro [...].

La expresión *título* no debe ser entendida como el instrumento en el que consta la adquisición de un derecho sino como aquel acto jurídico que constituye la causa de la transmisión y la consecuente adquisición de la propiedad.

El artículo 4012 del Código Civil dispone: “El título nulo por defecto de forma no puede servir de base para la prescripción”; agrega Vélez en su nota al artículo que

35. C.Apel.C.C. Morón, sala II, 12/6/1980, *La Ley*, 1980, p. 560.

[...] la nulidad del acto puede proceder de sus formas intrínsecas, por ejemplo, sobre las condiciones esenciales del contrato, o de la

forma extrínseca, el escrito que lo comprueba, cuando el escrito está sujeto a ciertas formas solemnes. En el primer caso, el acto no puede ser para el poseedor un justo título. Si al contrario, por un vicio cualquiera el acto no es nulo, sino anulable, puede servir al poseedor. En el segundo caso, 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.

Para que el título pueda ser considerado justo título debe reunir los requisitos que la ley exige, a saber:

- 1) Debe tener por objeto la transmisión de la propiedad, y
- 2) Debe estar revestido de las formalidades exigidas para su validez, las que comprenden no solamente las relativas a la forma extrínseca del negocio jurídico sino también, aquéllas referidas a los requisitos y/o elementos esenciales del contrato.

En consecuencia, para que el título sea justo debe ser válido en sus formas y en su contenido, por cuanto sólo de esta manera el título hubiera podido ser hábil para transmitir el dominio³⁶.

El justo título requiere para ser tal tanto de las formas extrínsecas como de las intrínsecas; así provenga la nulidad por una u otra razón, en ningún caso es justo título.

La jurisprudencia y la doctrina en su gran mayoría están contestes en que el documento privado no podría ser un justo título para la prescripción corta dado que para la transmisión del dominio se requiere que el acto se lleve a cabo por escritura pública.

La prescripción corta no puede tener lugar cuando en el título existe vicio de forma (art. 4009 y 4012, C. C.)³⁷.

Si el vicio del título es oculto no se aplica el artículo 4009³⁸.

Si el título que alega tener el demandado es un título nulo, no puede estar persuadido de la legitimidad de poseer, o sea que la posesión que ejerce se hace con la convicción de ser exclusivo señor de la cosa³⁹.

Del juego armónico de los artículos 4010, 4011, 4012 y concordantes del Código Civil se colige que, para que exista justo título, se deben reunir los siguientes requisitos: a) la existencia de un acto jurídico idóneo para transmitir el dominio, b) que observe los requisitos legales para su validez, c) que sea verdadero y se refiera al inmueble poseído, d) que no tenga defectos formales que causen su nulidad y no se exige en cambio que la persona de quien emane sea o no propietario del bien que se trasmite (art. 4010 *in fine*, C. C.)⁴⁰.

36. Dictamen elaborado por la escribana Mariela G. Eyra, aprobado por la Comisión de Consultas Jurídicas el 7/11/2001.

37. CNCiv., sala B, 8/7/1987, *Jurisprudencia Argentina*, 1987-IV-671.

38. CNCiv., sala C, 26/3/1985, *La Ley*, 1985-C-330.

39. CApel.C.C.2ªnom. Santiago del Estero, 18/11/1998, autos "Colombo Taboada, Carlos c/ Ramos Taboada, Carlos s/ reivindicación", LexisNexis, SE Z 0105164.

40. CApel.C.C. Azul, 12/8/1997, *La Ley*, 1998-45.

El legislador supone que ha existido un acto irregular de adquisición, que ha mediado dolo o violencia en cuyo caso el título es justo porque el vicio que acarrea es sancionado con la nulidad relativa pero, al no poder alegar buena fe, la prescripción es inaplicable; no se puede alegar buena fe cuando la adquisición reconoce un acto de dolo o violencia del cual el adquirente ha tenido conocimiento⁴¹.

12. Buena fe

Para que se cumpla con el requisito de la buena fe, el adquirente debe estar totalmente convencido de que es el legítimo propietario del inmueble, para lo cual debe ignorar que quien se lo transmitió no era el propietario, o si lo era, carecía de capacidad para enajenar.

Requiere una creencia plena y entera; la menor duda de parte del adquirente acerca de los derechos de su autor sería excluyente de la buena fe.

El artículo 4006 establece que “La buena fe requerida para la prescripción es la creencia sin duda alguna del poseedor de ser el exclusivo señor de la cosa. Las disposiciones contenidas en el título ‘De la posesión’, sobre la posesión de buena fe, son aplicables a este capítulo”, y en la nota se clarifica que “la buena fe consiste en creer que aquel de quien se recibe la cosa, es dueño y puede enajenarla”. La nota de dicho artículo aclara que la buena fe consiste en creer que aquel de quien se recibe la cosa es dueño y puede enajenarla. Ratifica el Codificador: “decimos *sin duda alguna* pues no debe ser considerado en estado de buena fe el que duda si su autor era o no señor de la cosa, y tenía o no derecho de enajenarla, porque la duda es un término medio entra la buena y la mala fe”.

El que quiera prescribir debe probar su justo título, pero *el mismo justo título hará presumir la buena fe* [...] La buena fe [...] reposa en el justo título; faltando este, aquélla no puede existir; pero puede haber justo título y, sin embargo, la prescripción decenal no ser aplicable por no existir la buena fe del poseedor⁴².

El artículo 2362 del Código Civil prescribe: “Todo poseedor tiene para sí la presunción de la buena fe de su posesión, hasta que se pruebe lo contrario, salvo los casos en que la mala fe se presume”.

41. CIFUENTES, Santos (Dir.) y otros, *Código Civil comentado y anotado*, Buenos Aires, La Ley, 2008, 2ª ed., tomo VI, comentario al art. 4013; SALVAT, Raymundo M., *Tratado de derecho civil argentino: derechos reales*, Buenos Aires, La Ley, 1946, tomo II, p. 250; LLERENA, Baldomero, *op. cit.* (cfr. nota 18), tomo 6-B, p. 5174.

42. SALVAT, Raymundo M., *op. cit.* (cfr. nota 1), p. 489.

La exaltación de la buena fe ha dado nacimiento a la teoría de la apariencia para la cual la convicción de que la titularidad aparente es legítima es fundamento suficiente para la adquisición o pérdida de derecho y esta teoría de larga data es hoy pilar fundamental de las modernas relaciones negociales⁴³.

Nuestro código, en su artículo 4008, consagra la referida presunción respecto de la existencia de buena fe en el adquirente, la que puede desvirtuarse mediando simple prueba en contrario; dicha norma expresa: “A todos los efectos, salvo la percepción de frutos, es suficiente tomar la posesión de buena fe, no tornándola de mala fe el conocimiento posterior de la falta de legitimidad de la posesión”.

El artículo 2356, dentro del título “De la posesión” al que remite el artículo 4006, también define la posesión de buena fe: “La posesión es de buena fe, cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho, se persuadiere de su legitimidad”. La buena fe para usucapir es la convicción absoluta de ser titular del derecho real; ha existido una tentativa de transmisión de derecho real en virtud de algún título que carece de algunos de los requisitos de fondo y por esa falla no produce el efecto querido. El poseedor cree que tiene un título suficiente, aunque en realidad tiene solo un justo título: él cree sin duda alguna que es dueño.

Recordemos que la buena fe del poseedor debe existir en el origen de la posesión (art. 2358) la que tendrá lugar cuando se realice la tradición de la cosa, ya que antes de aquella, no hay adquisición de la propiedad (art. 577 del Código Civil)⁴⁴; el conocimiento posterior del adquirente respecto de los vicios o defectos que afectan su título de propiedad no excluye su buena fe a los efectos de la aplicación de la prescripción decenal.

Beatriz Areán de Díaz de Vivar da un ejemplo:

Supongamos que alguien ha adquirido de quien creía era el justo propietario, mediante un acto rodeado de todos los recaudos formales y ha recibido la tradición, sin que nada le haya permitido dudar de la legitimidad de su adquisición, incluso enterose de la realidad poco tiempo antes de caducados los diez años, momento en el cual su derecho será inoponible *erga omnes*. El que llegue a su conocimiento en ese momento la falta de derecho del transmitente no lo puede colocar en la misma situación de quien comenzó a poseer sin título alguno, y tal vez luego de un acto de usurpación. En consecuencia, no le quedaba al legislador otra solución más que la adoptada⁴⁵.

43. KIPER, Claudio, *Código Civil comentado (Doctrina - Jurisprudencia - Bibliografía)*. Derechos Reales. Tomo I (Artículos 2311 a 2610), Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2007, p. 487.

44. SALVAT, Raymundo, M., *op. cit.* (cfr. nota 1), p. 493.

45. AREÁN DE DÍAZ DE VIVAR, Beatriz, *op. cit.* (cfr. nota 6), p. 180.

Se considera que la adquisición de la propiedad ha sido realizada de mala fe cuando:

1) El adquirente sabe y conoce que la cosa le es transmitida por una persona que no es el verdadero propietario de la misma o que no goza de la capacidad jurídica necesaria para disponer de ella,

2) El adquirente duda respecto de la legitimación y/o capacidad jurídica del enajenante,

3) El adquirente desconoce por ignorancia fundada en un error de derecho que el enajenante no es el verdadero propietario del inmueble o que no goza de la capacidad necesaria para disponer del mismo.

El Codificador no admite la ignorancia o el error de derecho para justificar la buena fe (art. 2356). El artículo 4007 dispone que: “La ignorancia del poseedor, fundada sobre un error de hecho, es excusable; pero no lo es la fundada en un error de derecho”. La ignorancia del adquirente fundada en un error de hecho es excusable, salvo en el caso en que existan vicios de forma en el título de adquisición. La nota al artículo ejemplifica: el que contrata con un menor o demente porque lo cree mayor o sano, es decir, porque ignora la incapacidad que es cuestión de hecho, incurre en un error excusable. Esta adquisición es nula pero es hábil para la prescripción. Si por el contrario, sabe que el que enajena es menor, pero cree que los menores pueden contratar libremente, el error en el que incurre será de derecho y hace que, a estos efectos, el poseedor se considere como si fuera de mala fe. La buena fe siempre se presume hasta que se pruebe lo contrario (art. 2362) y basta con que ella haya existido en el momento de la adquisición (art 4008). De manera, pues, que la existencia de justo título hace presumir la buena fe del poseedor y, mientras no se pruebe lo contrario, hace presumir también que posee desde la fecha del título (art. 4003).

Además cuando el causante poseyó con justo título, por ese hecho fue poseedor de buena fe, y su sucesor universal, aunque sea de mala fe, puede prescribir por diez años (art. 4004), porque su posesión se juzgará siempre unida a la del autor de la sucesión (art. 2475). Lo mismo ocurre con el sucesor particular, cuando él tiene justo título y es de buena fe, y por eso puede prescribir por diez años “aunque la posesión de su autor hubiese sido de mala fe” (art. 4005). La buena fe, como dice la Ley de Partida citada por Vélez Sarsfield en la nota del artículo 4006, es que el adquirente crea que aquel de quien la hubo por compra, donación,

cambio o por otra razón semejante sea suya y podía enajenarla (Parte III, Título XXIX, Ley IX)⁴⁶.

El vicio de forma en el título de adquisición hace suponer mala fe en el poseedor (art. 4009). Dice la nota que

[...] las nulidades de forma privan al acto de su existencia legal, y hacen que el poseedor no pueda creerse propietario. Son vicios visibles y extrínsecos y nadie puede ignorar la ley sobre las formas esenciales de los actos jurídicos. Tampoco el título nulo por defecto de forma puede servir de base para la prescripción, en realidad en este caso no hay título (nota al artículo 4012).

Diferente es el caso si se ocultó el vicio del título ya que esto hace inaplicable el principio del citado artículo 4009 del Código Civil⁴⁷:

El 4013 dispone “Aunque la nulidad del título sea meramente relativa al que adquiere la cosa no puede prescribir contra terceros ni contra aquellos mismo de quienes emana el título”, la ley supone en este caso que ha habido mala fe en el adquirente como cuando ha actuado con dolo o con violencia, porque en ese caso aquel conoce los vicios del título⁴⁸.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en autos “Jhonston, James c/ Ibaez, Leonor y otros s/ reivindicación”, [determinó] que mientras no se pruebe que el adquirente haya tenido mala fe por conocer que su autor no tenía las condiciones para usucapir –carga procesal que pesa sobre el accionante– no puede desconocerse su buena fe⁴⁹.

Un fallo dictado el 31 de marzo de 1982 de la sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil expresa:

El artículo 4008 del Código Civil establece que se presume siempre la buena fe y basta que haya existido en el momento de la adquisición, concordantemente, el artículo 2362 del Código Civil dice que todo poseedor tiene para sí la presunción de la buena fe de su posesión, hasta que se pruebe lo contrario salvo en los casos en que la mala fe se presume. Se trata de dos presunciones legales simples (*iuris tantum*) que favorecen al poseedor, por consiguiente, la parte que quiera destruir la referida presunción de buena fe, debe rendir la prueba en contrario de que el poseedor era de mala fe (*La Ley*, 1983 II p. 300)⁵⁰.

46. PAPAÑO, Ricardo y otros, *Derechos reales*, Buenos Aires, Astrea, 2004, tomo 2, p. 332.

47. CNCiv., sala C, 26/3/1985, *La Ley*, 1985-C-330; *Doctrina Judicial*, 1985-2-555.

48. PAPAÑO, Ricardo y otros, *op. cit.* (cfr. nota 46), p. 333.

49. *Vid. Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, año 73, n° 710, marzo-abril 1970, p. 543.

50. PELOSI, Horacio L., “Subsanación de títulos que adolecen de defectos en la documentación habilitante, generada por el transcurso del tiempo de la prescripción corta”, en *Trabajos presentados al 42° Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira*, Buenos Aires, noviembre de 2001, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, noviembre 2001, pp. 19-26.

En el mismo sentido un fallo de la Cámara Nacional Civil, sala C, del 26/3/1985⁵¹ reitera que “como regla general de nuestro ordenamiento la buena fe se presume”⁵².

Borda expresa “[...] la buena fe se presume siempre (art. 4008), tanto más si existe justo título. Eso significa que habiendo justo título, corre por cuenta del propietario la prueba de que el poseedor era de mala fe”⁵³.

51. CNCiv., sala C, 26/3/1985, *La Ley*, 1985-C-330; *Doctrina Judicial*, 1985-2-555

52. CNApel.C.C.Fed., sala II, 26/6/1984, *El Derecho*, 112-399; C2ªApel.C.C. La Plata, sala I, 31/5/1994, DJBA, 147-159; SALVAT, Raymundo M., *op. cit.* (cfr. nota 1), tomo II, pp. 240-1; *vid.* artículo comentado por AREÁN, Beatriz en BUERES Alberto J. (Dir.) y HIGHTON DE NOLASCO, Elena I. (Coord.), *op. cit.* (cfr. nota 1), tomo 6-B, p. 724.

53. BORDA, Guillermo A., *op. cit.* (cfr. nota 27), p. 322.