

LA USUCAPIÓN COMO EXCEPCIÓN A LA ACCIÓN REAL PREVISTA POR EL ARTÍCULO 3955 DEL CÓDIGO CIVIL

SESIÓN PÚBLICA DEL 3 DE DICIEMBRE DE 2001

Sr. Presidente (Etchegaray).- Hemos incorporado a tres colegas que estimo van a hacer que esta segunda etapa pase tan bien y tan fácil como la anterior. Luego les vamos a entregar sus diplomas, al término de estas palabras. El escribano Osvaldo Solari Costa es el nuevo tesorero; el nuevo vocal es el escribano Eduardo Cursack, y el escribano Norberto Benseñor es el nuevo secretario.

Yo hablaba de la fugacidad del tiempo, y qué pronto que pasó. Y también qué poco que hicimos, tal vez –por lo menos en mi caso particular–, respecto de lo que nos propusimos hace dos años. Hace dos años tenía la ilusión de hacer un gran desarrollo del Derecho Notarial, y uno después mira y ve que no lo hizo. Así como pasa el tiempo rápido para las cosas buenas, sin inconvenientes, pasa también muy rápido para otro tipo de ideales que se tienen cuando se accede.

Y qué diferente que es el ejercicio de un cargo, con su connotación administrativa, con su connotación burocrática, frente a las ilusiones que se tienen cuando no se está en ese cargo y, sobre todo en el aspecto doctrinario, en el aspecto científico, que no depende solamente de los buenos deseos, de ganas, sino de una cantidad de cosas más.

Espero, entonces, que estos dos años que nos quedan en este nuevo período nos permitan concretar algunas de aquellas ilusiones que yo anuncié en ese momento, sobre el estudio puro del Derecho Notarial, que creo que es evidentemente una de las labores de la Academia.

En lo que hicimos mucho –pienso que no venía de antes– fue en la relación de esta Academia con las restantes. Creo que hemos logrado un acercamiento muy importante, fundamentalmente con la Academia con la que nos une más, que es la Academia Nacional de Derecho. Por eso, como símbolo de nuestra relación con las Academias, nos acompaña en el estrado el doctor García Belsunce, presidente de la Academia Nacional de Derecho.

Otro de los logros fue conseguir que Osvaldo Solari aceptara ser académico emérito. Él dijo que lo haría con todos los derechos y con ninguna de las obligaciones del académico, pero no lo cumplió y siguió teniendo las obligaciones de todos los académicos, a pesar de esa distinción.

No quiero olvidarme del personal. Nosotros renovamos la colaboración en la parte administrativa, y creo que con Jorge Cohen Rúa, que es tiempo completo; con mi vecina, que estudiaba y practicaba en mi escribanía, Verónica Hernando, y con Luciana Botte, que están acá trabajando, tenemos asegurada la posibilidad de cumplir otro período exitoso, por lo menos desde el punto de vista de la colaboración; lo que nosotros no podamos hacer será ya responsabilidad nuestra.

Pero hoy estamos convocados, además, para otro hecho importante. Estamos convocados para recibir a Francisco Cerávolo con quien, al igual que con muchos de los aquí presentes, me unen más de cuarenta años de trabajo notarial, incluso en el aspecto político. Hemos sido adversarios en el Colegio de la Provincia de Buenos Aires, y como corresponde a adversarios colegas, dentro de los márgenes de una amistad hermosa. Hemos trabajado en muchísimas cosas juntos, y hoy tengo la suerte de recibirlo como académico y de escuchar su disertación, que representa el comienzo de un nuevo período en la presidencia.

Ahora vamos a convocar para este nuevo período, para entregarles los diplomas a los nuevos consejeros y a los que seguimos en estos cargos. Les agradezco muchísimo que se hayan molestado y que hayan tenido el gusto de acompañarnos hoy acá, y no dudo de que será otro período de comodidad, y espero que un período más fructífero en algunas cosas de trabajo intelectual, que ya no dependen –insisto– de la buena voluntad sino de lo que nosotros seamos capaces de dar.

Muchas gracias por la presencia, y a continuación invitamos a los compañeros académicos electos para recibir sus diplomas. Muchas gracias. (*Aplausos.*)

– *A continuación se realiza el acto de entrega de diplomas a las autoridades de la Academia Nacional del Notariado. (Aplausos.)*

– *Seguidamente, las autoridades ocupan su lugar en el estrado.*

Sr. Vicepresidente (Pelosi).– Autoridades, colegas, señoras y señores: tengo el honor de efectuar la presentación del escribano Francisco Cerávolo, quien me eligió a tal fin.

Francisco Cerávolo, para todos los colegas y amigos: “Pancho” Cerávolo, distinguido notario, estudioso, profundo conocedor del Derecho Notarial, ha

sido designado como miembro de número de esta Academia por unanimidad y aclamación.

Corresponde hacer referencia, en esta oportunidad, a sus antecedentes. Egresó de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires, con el título de escribano, en abril de 1950. De allí en adelante, siempre firme en el notariado.

Ejerció la función notarial, en primer término, en la provincia de Buenos Aires desde septiembre de 1950 hasta el año 1980, en que se incorpora al Colegio de Escribanos de la Capital Federal. Desde muy joven comienza su actividad institucional en la provincia de Buenos Aires. Fue consejero titular desde 1959 a 1964, para culminar en este aspecto como presidente de dicho Colegio en los períodos 1971–73 y 1973–75. En ese Colegio fue miembro de varias comisiones, como la de Consultas Jurídicas, la de Subsidios y Mutualidad, Biblioteca y Automotores. Fue director del Boletín del mencionado Colegio desde 1959 a 1966; vicepresidente de la Comisión de Publicaciones en igual período, y presidente de la misma y director de la *Revista Notarial* en el período 1965–1966.

Incorporado luego al Colegio de Escribanos de la Capital Federal, continuó con su profunda y enorme actividad en lo científico. Fue miembro de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas desde 1992 al año 2000, cuando cesa por renuncia. Fue miembro de la Comisión Redactora del Anteproyecto de la actual Ley Orgánica del Notariado de la Ciudad de Buenos Aires, N° 404, el año pasado, y de su decreto reglamentario. Es asesor notarial de esta Casa, es decir, del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, en primer lugar, con carácter provisorio, y luego, designado por concurso de antecedentes.

Asistió a numerosos congresos y jornadas, entre los que podemos citar el Congreso Internacional del Notariado Latino de 1981, en donde fue coautor del trabajo de la delegación argentina: “El acto notarial público”, equipo presidido por Carlos A. Pelosi.

Fue delegado al Congreso Internacional del Notariado de 1969, realizado en Montevideo, y allí también coautor de: “Comprobación notarial de hechos”, trabajo que en esta materia hoy en día es casi ineludible tener presente y estudiar para quienes quieren ocuparse de la misma. En lo personal, yo he recomendado siempre en la Facultad de Derecho, a quienes fueron mis alumnos, cuando llegábamos al tema de actas, que no dejaran de leer y consultar este trabajo.

Asistió en Madrid, en 1974, al Congreso Internacional de Derecho Registral. Concurrió a la Jornada Iberoamericana de Quito en 1993, donde también fue coautor, en equipo, del trabajo de la delegación argentina sobre “Función del notario”.

Fue participante activo en diversas jornadas nacionales, provinciales, con presentación de trabajos, conformando mesas directivas de comisiones, formando parte de comisiones redactoras de distintas ponencias, en las que siempre supo volcar su impronta personal.

Publicista incansable. Comienza su actividad, ya en este carácter, en 1956,

en la *Revista Notarial*, órgano del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Abordó diversos temas. Así, podríamos recordar algunos impositivos, sobre la aplicación de aquel viejo impuesto a las ganancias eventuales; otro sobre publicidad de las resoluciones fiscales. Incursionó también en el tema de transferencias de automotores por escritura pública y en aspectos de Derecho Comercial, como “Prórroga de las sociedades comerciales con efecto retroactivo al día de su vencimiento”, publicado en 1957, trabajo que me sirvió de base –perdonen que hable de cosas personales pero fue muy grato– para mi examen de Derecho Comercial, en el que expuse este tema sobre la base del trabajo de nuestro querido amigo “Pancho” Cerávolo y merecí, por ese trabajo y no por mis méritos, una muy cálida felicitación de la mesa examinadora, donde estaban Fargosi, Zavala Rodríguez y Colombo.

Tocó asimismo como publicista aspectos institucionales, como “La equidad del reparto del trabajo del Estado en instituciones oficiales”, en colaboración con el ex presidente de esta Academia, Eduardo Bautista Pondé.

También se refirió a forma jurídica, en un trabajo sobre “El notario; el documento notarial de Las Partidas; acotaciones con relación al Código Civil Argentino y al Anteproyecto de Ley Nacional de Documento Notarial”.

Abordó “La transmisión de terreno a cambio de sectores de propiedad autónoma en edificios a construir”, en el año 1970, sobre cuyo tema vuelve en 1992. En ese trabajo buenísimo proyectó un esquema de la escritura de permuta, aunque la tomaba como contrato innominado, modelo que aún hoy es utilizado por numerosos colegas.

Además de la participación en ese trabajo que mencionamos sobre comprobación notarial de hechos y en varios otros con cuya enunciación no quiero agobiarlos, redactó uno sumamente importante sobre el artículo 1051, allá por el año 1980, trabajo también muy profundo, en el que analiza las distintas posiciones que existen respecto de este artículo después de la reforma de 1968, y concluye proponiendo la reforma de la reforma del año 1968.

En la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas de este Colegio de la Ciudad de Buenos Aires formuló numerosos dictámenes, todos piezas jurídicas de un valor extraordinario, que han sido y pueden seguir siendo consultadas en la *Revista del Notariado*. Mencionaremos algunos temas que abordó, como donaciones de inmuebles a personas que no son herederos legitimarios, la eventual acción reipersecutoria del artículo 3955; otro sobre mandato, negocio de apoderamiento, revocabilidad, irrevocabilidad; sobre la pretendida comprobación de la existencia de un negocio simulado a través de una escritura aclaratoria; la improcedencia de la ratificación de la compra en comisión, desechada por haber sido una manifestación extemporánea en el expediente, artículo 571 del Código Procesal; sobre división del condominio; carencia de facultades para prestar el asentimiento conyugal en un poder general; la nulidad relativa; cuándo prescribiría la acción; la forma de subsanarlo; donación de inmueble a los padres, la observabilidad de ese título. El distracto de donación, sobre el que también expuso; cesión de derechos hereditarios comprensiva de

los correspondientes a los derechos gananciales en la disolución de la sociedad conyugal por fallecimiento del cónyuge.

También ejerció la actividad docente. Fue profesor del Instituto de Enseñanza Práctica de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires desde 1973 a 1977; profesor titular de Derecho Notarial en la Universidad Notarial Argentina, año 1982 a 1993. Ejerció varios otros cargos en la Universidad Notarial Argentina. Participó de actividades institucionales, como disertación en el Seminario Laureano Moreira, que organiza esta Academia. Fue panelista en una sesión pública de esta Academia de gran trascendencia y en la que el público colmó este salón, sobre eventuales formas de subsanación en donaciones a personas que no son herederas legitimarias.

En la Universidad Notarial Argentina fue miembro titular del Instituto de Organización del Notariado; del Instituto de Perfeccionamiento; director del Instituto de Derecho Notarial desde 1981 hasta 1988. Director del Instituto de Organización del Notariado. También durante un período fue presidente del Instituto de Derecho Notarial del Colegio de Escribanos de esta Ciudad de Buenos Aires.

Participó en la redacción de anteproyectos de ley. Ya nos hemos referido a la ley 404 y su decreto reglamentario. En 1961, presidente de la Comisión de Anteproyectos de Leyes del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, redactora del Anteproyecto de Reforma a los artículos 1001, 1003 y 1004 del Código Civil, que sirvió de base a la sanción de la ley 15.875.

También participó de la redacción de Arancel Notarial en la provincia de Buenos Aires; fue presidente de la Comisión Redactora del Anteproyecto de la Ley Orgánica de esa provincia, 8.585.

Recibió distinciones: allá por 1957, el Premio Estímulo de la *Revista Notarial*, provincia de Buenos Aires; Premio de la Unión Internacional del Notariado Latino discernido al mejor trabajo de equipo presentado en el XII Congreso Internacional, en colaboración con los escribanos Bollini, Cacciari, Gardey y Savransky.

Si bien es imprescindible y corresponde hacer conocer públicamente parte de toda la labor de Francisco Cerávolo, quisiera también recordar que lo conocí hace unos cincuenta años. Si bien la diferencia de edad es poca —el más joven soy yo (*risas*)—, para mí esos años, y hace tantos años, me hacían sentir frente a un señor muy importante, que efectivamente fue, es y seguirá siendo muy importante. Por más que me lo pidió, jamás pude tutearlo. Tampoco él se tuteó con mi padre. Recuerdo almuerzos con mi padre, “Pancho” Cerávolo, Martínez Perry, Vadell, en los cuales, aparte de hablar de fútbol y algunas otras cosas, pude escuchar —yo era el más niño en esas comidas— profundas discusiones sobre aspectos de derecho y, en particular, normalmente estábamos en lo notarial.

En el año 1963 se casó con Beatriz Alcaraz, a quien tenemos el gusto de contar aquí entre nosotros. Recuerdo que Beatriz Alcaraz llegó a la notaría de Cerávolo por un tema vinculado con sus padres. Y creo que desde ese día —y si no, la segunda o tercera vez— dijo: “con este ‘churro’ yo me caso”, y se casó.

Forman un matrimonio ejemplar, del que nacieron tres hijos: María Virginia, abogada; María Laura, psicóloga; Ángel Francisco, brillante abogado y actual brillante escribano, miembro de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas, donde también elaboró muy buenos dictámenes; pero además, el amor de “Pancho” Cerávolo por el derecho lo contagió. Y Beatriz estudió derecho; Beatriz fue y es escribana; Beatriz fue titular de Registro en la Ciudad de Buenos Aires, ganado por concurso, y salvo una escapadita por la psicología, estamos frente a una familia totalmente abocada al derecho.

Es éste, hoy, el momento del recibimiento, por acto público, de “Pancho” Cerávolo. Yo agradezco que me haya permitido hacer la presentación, que seguramente hubiera merecido tener algún tono más elevado y podría haber habido gente más capaz que yo para hacerlo. De lo que sí estamos convencidos es de que es más que merecido el cargo al que accede. Cerávolo duerme poco, pero lee mucho, y hasta altas horas de la madrugada. Tiene una muy buena biblioteca, y cuando no encuentra lo que quiere en su casa, viene a pasar varias horas a la biblioteca de este Colegio.

Siempre dispuesto. Me ha honrado con su amistad, con su afecto y con su cariño. Ha sido, después de mi padre, mi primer consultor. Ha sido discípulo preferido de mi padre. Bienvenido. (*Aplausos prolongados.*)

— *Seguidamente, el Presidente de la Academia Nacional del Notariado hace entrega del diploma al consejero académico, escribano Francisco Cerávolo. (Aplausos.)*

Sr. Cerávolo.— Comprenderán todos que, más que emocionado, estoy apabullado por esta presentación. Son los méritos de una larga vida dedicada con vocación a este ejercicio tan difícil, tan responsable, del notariado.

Los méritos son de una larga trayectoria, pero se deben más a la amistad, a la vieja amistad que nos une con Horacio Pelosi, y al recuerdo del entrañable maestro, don Carlos Pelosi, a quien le debo —yo diría— muchísimo de mi formación y mucho del entusiasmo que puse y que seguiré poniendo al servicio de esta actividad.

No los quiero demorar más. Espero que esta cita reiterada de artículos no sea demasiado árida, pero es indispensable para poder fundar una conclusión que muy probablemente no sea compartida.

Las restricciones a la circulación de los títulos con origen en donaciones de inmuebles a personas que no sean herederas legitimarias del donante sólo podrán ser morigeradas con el advenimiento de una reforma legislativa que contemple, adecuadamente, los intereses merecedores de protección en el ordenamiento normativo.

Como es sabido, la imperfección de tales títulos se funda en los preceptos contenidos en los artículos 1830 y 1831 de nuestro Código; conforme a ellos se reputa inoficiosa toda donación cuyo valor exceda la parte que el donante podía disponer, procediéndose al respecto con arreglo a lo determinado en el Libro IV del mismo y, consecuentemente, se acuerda a los herederos neces-

rios del donante el derecho de demandar la reducción de esas donaciones “hasta que queden cubiertas sus legítimas”. La acción sólo se confiere a los herederos forzosos que existan al fallecimiento del donante y hubieran existido al tiempo de la donación; a los fines de la determinación de la porción legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaran a la muerte del donante, a cuyo valor líquido se sumará el que tenían las donaciones computadas al momento de la apertura de la sucesión, acorde con lo previsto por los artículos 3602 y 3477.

Integra el conjunto de las previsiones establecidas por el Codificador respecto de la protección de la legítima la acción reipersecutoria consagrada por el artículo 3955. Tal organización legislativa, lejos de constituir una creación de Vélez, se inspiró en la tradición jurídica que hinca sus raíces en el derecho romano y que, consagrada en el Código Napoleón, tuvo recepción en las legislaciones del mundo latino, como lo demuestran las notas a los artículos 1830, 1831 y 3955, con remisión ésta a la del artículo 3953.

La doctrina que sostiene la imperfección de esos títulos es de antigua data; no es el resultado de construcciones arbitrarias con apoyo exclusivo en el plenario “Escary c/ Pietranera” –en ocasiones tildado ligeramente de anacrónico–, sino la conclusión a que arriba la mayor parte de los más autorizados tratadistas patrios. Así, se afirma con acierto –por lo menos desde mi punto de vista– que en tales donaciones se halla implícita la condición resolutoria consistente en que resulten inoficiosas a la muerte del donante y que la reducción se efectúa en especie, aunque, generalmente, se admite que puedan detenerse los efectos de la acción mediante el pago al heredero de la cantidad suficiente para cubrir su legítima.

Más allá de las encontradas posiciones respecto de la naturaleza jurídica de la acción de reducción, su efecto persecutorio es admitido incluso por quienes le niegan calidad de reivindicatoria. Así, Cafferata, en erudito aporte publicado en el tomo 60 de *El Derecho*, asevera “que esa acción persigue la preservación de la legítima en toda su integridad, frente a donaciones efectuadas en vida por el causante en desmedro de la misma, pero a través de actos perfectamente válidos en sí [...] Es conveniente destacar que la acción de reducción, no obstante dejar sin efecto las donaciones realizadas por el autor de la sucesión y producir como consecuencia el reintegro de los bienes que fueran objeto de las mismas a la masa de la herencia, no tiene el carácter de acción reivindicatoria por no darse los supuestos que la caracterizan. Por otra parte, el heredero no aprovecha del bien sino que, como lo acabamos de expresar, el mismo ingresa al haber hereditario, que debe ser objeto de distribución. En consecuencia, se trata de una acción reintegradora patrimonial que tiene la finalidad expresada”.

Por su parte, López de Zavalía juzga que es “una acción personal que pertenece al género de las acciones de inoponibilidad”, agregando: “El interés es la medida de las acciones en justicia. De lo que se agravia el legitimario es del valor; tenga ese valor y cese su interés. Naturalmente que esa inoponibilidad

va a funcionar también frente a terceros, pues lo dice el artículo 3955 (*Teoría de los Contratos*, t. III, págs. 535/539).

En síntesis: sea el reintegro del inmueble mismo o sea su valor, no se niega el efecto persecutorio de la acción de reducción a la que, como dice Méndez Costa, el precitado artículo identifica como reivindicatoria. Es que, como enseñara Lafaille, “podría, cuando mucho, darse como cierto que es erróneo el nombre bajo el cual ha designado la ley este género de demandas, pero no prescindir de los términos claros e inequívocos donde se autoriza la persecución” (*Curso de Derecho Civil. Sucesiones*, t. II, N° 246, págs. 180/181).

En el debate acerca de la naturaleza real o personal de la acción de reducción puede concluirse, de acuerdo con Aubry y Rau, que “es personal pero con la virtualidad de resolver sobre la existencia de un derecho real” (cit. por Méndez Costa, *Código Civil Anotado*. Llambías–Méndez Costa, t. V–B, pág. 479).

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha sido acorde con la doctrina enunciada en lo que respecta al efecto reipersecutorio de la acción y mantiene ese criterio, como lo demuestran los pronunciamientos de la Sala H de la Cámara Civil de esta Capital, en autos: “Soncin, Zulema A.”, del 20 de noviembre de 1996, y del Juzgado Nacional Civil a cargo del doctor Luis Álvarez Juliá, de fecha 30 de abril de 1997, en autos: “Estamatti, Mirta Raquel s/ bonificación de título”, confirmado en la alzada, por decisión del 11 de agosto de ese año.

La situación creada por la observación a títulos con ese origen, hoy generalizada, ha determinado que, en la práctica, hayan sido excluidos de una circulación normal; si a esto se añade, por un lado, la existencia de una importante cantidad de ellos y, por el otro, el desaliento de la voluntad de propietarios de inmuebles que no tienen herederos forzosos de realizar un acto de liberalidad que, muchas veces, tiene el propósito de retribuir afectos o de premiar conductas, se entiende el empeño del notariado en procurar soluciones con cabida en la normativa vigente.

¿Es el transcurso de diez años desde el fallecimiento del donante el único acontecimiento idóneo para la bonificación del título? Consideramos que no. Reiteramos hoy cuanto expresamos en ocasión de la sesión pública de la Academia, celebrada en este recinto el 12 de julio de 1999 (*Revista del Notariado* N° 860).

Si el dominio del inmueble hubiera reingresado en el patrimonio del donante por herencia o por la tradición con causa en negocio jurídico oneroso transmisivo de la propiedad –vg. compraventa, dación en pago–, cesa la viabilidad de la acción persecutoria.

Igual consecuencia importa la rescisión de la donación libremente formalizada por las partes, con sujeción a lo dispuesto por los artículos 1197 y 1200 del Código. Sobre el particular, creo haber refutado los argumentos esgrimidos en contra de la procedencia y eficacia del distracto de las donaciones en oportunidad de la disertación pronunciada el día 18 de mayo del año en curso, durante el Seminario Laureano Moreira, y en la parte pertinente del dictamen publicado en *Revista del Notariado* N° 861, págs. 194 a 203 –coincidente con lo que sostuvimos en dictámenes anteriores (*Revista Notarial* N° 767, año

1966, pág. 1238 y en *Revista del Notariado* N° 831, pág. 877)–, a cuyos textos, *brevitatis causa*, remito.

En la deliberación que tuvo lugar al tratarse los medios de subsanación de los títulos que nos ocupa –en la mencionada sesión pública de la Academia–, manifesté que la usucapión producida con anterioridad a la demanda de reducción tiene efecto bonificadorio de aquéllos, reproduciendo así la afirmación vertida en dictamen del año 1992 (*Revista del Notariado* N° 831, antes citada).

Explicito hoy los fundamentos de esa opinión. La prescripción es uno de los modos de adquisición del dominio, conforme al inc. 7 del artículo 2524, y toda adquisición supone la pérdida de ese derecho en cabeza de otro.

Dispone el art. 3947: “Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo.” El texto legal abarca a la prescripción adquisitiva o usucapión y a la extintiva o liberatoria; ambas se rigen por los principios comunes establecidos en la sección III del Libro IV en cuanto al cómputo y curso del tiempo, causales de suspensión y de interrupción, oportunidad de invocarla, etcétera.

Es pacífica la doctrina que atribuye al instituto de la prescripción el fundamento y finalidad de asegurar la paz y el orden jurídicos al conferir estabilidad a las relaciones de derecho, tornándolas inatacables por el transcurso del tiempo. Al respecto, dice Laffaille: “Si aplicamos a la usucapión los fundamentos económicos y sociales que comúnmente se exponen para ambas formas de prescribir, es manifiesta la justicia de convertir en titular del derecho a quien, durante el transcurso de muchos años, se ha conducido como si realmente le correspondiera; la de acordar validez y seguridad a las situaciones de hecho, fomentando el trabajo y el mejoramiento de los bienes; en tanto que se castiga a quien egoístamente abandona lo suyo y prescinde del interés colectivo” (*Derecho Civil. Tratado de los Derechos Reales*, vol. I, pág. 581).

A los fines de centrar el enfoque del tema e ir arrimando los argumentos en que habrá de basarse la conclusión pretendida, parece imprescindible una rápida revista de las normas aplicables.

Preceptúa el art. 3948: “La prescripción para adquirir es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley”. La posesión requerida es la que exige que una persona, por sí o por otro, “tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad”, de acuerdo con lo normado por el artículo 2351, cuya nota destaca que es la posesión que “presenta todos los caracteres indispensables para los derechos posesorios [...] la que sirve para la prescripción, y la que da acciones posesorias *adversus omnes*”. Es decir, *corpus* y *animus*.

Posesión y tiempo son los elementos que hacen viable las dos clases de usucapión: breve y larga, exigiéndose para la primera, además, justo título y buena fe. En ambas se requiere la posesión con ánimo de dueño, o sea, que el po-

seedor se conduzca como tal aunque no lo sea, y que aquella reúna los caracteres de pública, pacífica, continua, sin interrupción alguna.

En este análisis interesa la usucapión larga, aquella que, en concordancia con las normas referidas a la posesión, consagra el artículo 4015 en estos términos: “Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres para cuya prescripción se necesita título”. En la nota recuerda Vélez este pasaje de Troplong: “Nada puede escapar al imperio de esta prescripción; ella excluye todo favor y todo privilegio, y se extiende sobre todos los derechos”.

Destaca la doctrina que este instituto “facilita la prueba de la propiedad, pues de no existir la prescripción el dueño debería producir su título, el título de su antecesor, el del antecesor de su antecesor, y así sucesivamente hasta llegar a la primera enajenación a fin de demostrar su derecho; en razón de la usucapión le será suficiente producir los títulos por el tiempo necesario para adquirir la propiedad por este modo, pues toda deficiencia o falta de dominio anterior, queda saneada y no puede aparecer una reclamación más antigua”. (Highton, Elena I., *Dominio y Usucapión*, 2ª parte, pág. 138).

Complementa el concepto la norma del art. 4016: “Al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna no puede oponérsele ni la falta de título ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión”. La nota colaciona las opiniones de Zacharie, Vazeille y Duranton, agregando: “Resulta de lo que precede: 1.– Que el que tiene durante treinta (hoy veinte, según texto ley 17.711) años una posesión pacífica, pública y continua, y la conserva sólo en su interés propio, no tiene ya cosa alguna que probar para usar el beneficio de la prescripción. 2.– Que el que quiere prescribir por treinta (veinte) años no tiene que alegar título alguno, y con más razón no tiene que temer las excepciones que se alegaren contra los vicios de su título, con excepción del vicio de precario. 3.– Que la buena fe exigida para la prescripción de diez años no lo es para la prescripción de treinta (veinte) años”.

Queda claro, entonces, que por la posesión pacífica, pública, continua, ininterrumpida, con ánimo de dueño y por el plazo fijado por la ley, el poseedor se convierte en dueño de la cosa, cesando al respecto toda acción o excepción de terceros.

Por suficientemente conocidos soslayamos toda consideración acerca de los conceptos “pacífica”, “pública”, “continua”, ininterrumpida”, bien precisados por la doctrina, así como respecto a la unión de las posesiones de los sucesores del poseedor a título universal o singular, previstos y regulados en los artículos 2474 a 2476, 4004 y 4005.

Cabe recordar que el plazo de la prescripción corre contra los incapaces, salvo el caso excepcional de carecer éstos de representante legal, en cuya hipótesis, según lo preceptuado por el art. 3966 *in fine*, será de aplicación lo dispuesto por el art. 3980 en cuanto faculta al juez para liberar al acreedor o propietario de las consecuencias de la prescripción por el tiempo que hubiere du-

rado la dificultad o impedimento de hecho. Y también tener en cuenta que la interrupción de la prescripción procede únicamente en los casos determinados por la legislación de modo taxativo.

Aunque sometido a condición resolutoria legal, y por tanto imperfecto en los términos del artículo 2507, el dominio, máximo derecho real, con todos los atributos a él inherentes, pertenece al donatario en virtud de la tradición con causa en negocio traslativo de la propiedad. Tiene más que justo título, título suficiente. En consecuencia, su posesión tiene el carácter de legítima, conforme a lo dispuesto por el artículo 2355.

Parece obvio que no pueda desconocerse a quien así posee el derecho que se acuerda a todo poseedor ilegítimo, incluso al usurpador. En aporte a las Terceras Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, celebradas en 1986, dijo López de Zavalía: “Que el justo título no sea necesario para la usucapación larga es una cosa, y otra muy distinta que no pueda darse con justo título. En algunos sistemas se contempla este caso como una hipótesis especial: art. 1294 del Código de Portugal”. No es posible sino coincidir con esta afirmación, coherente, por otra parte, con el pensamiento de este tratadista cuando, al sostener que la acción de reducción pertenece al género de las acciones de inoponibilidad y que “naturalmente esa inoponibilidad va a funcionar también frente a terceros...”, agrega: “por lo menos hasta allí donde otros principios detengan la persecución”.

La prescripción puede alegarse por vía de acción o como defensa; en este caso debe “oponerse al contestar la demanda o en la primera presentación en el juicio que haga quien intente oponerla”, según manda el artículo 3962 en la redacción impuesta por la ley 17.711.

Con beneplácito unánime, la ley 14.159 puso fin al escándalo de la fabricación masiva de títulos falsos fundados en informaciones posesorias, en procesos exentos de garantías y controles. La ley, modificada por el decreto 5756 del año 1958, trata de la prescripción adquisitiva de inmuebles en sus artículos 24 y 25; dispone que el juicio “será de carácter contencioso y deberá entenderse con quien resulte titular del dominio de acuerdo con las constancias del Catastro, Registro de la Propiedad o cualquier otro registro oficial del lugar del inmueble, cuya certificación sobre el particular deberá acompañarse con la demanda”; ordena, asimismo, acompañar plano de mensura suscripto por profesional autorizado y aprobado por la oficina técnica respectiva; prevé la intervención del representante legal de la Nación, de la Provincia o de la Municipalidad que resulte afectada en el caso de mediar interés fiscal, y exige del cumplimiento de esos requisitos en los supuestos en que la adquisición del dominio por posesión no se plantee como acción sino como defensa.

Es claro que, conforme a la normatividad vigente, el donatario no puede promover el juicio, pues sería intentarlo contra sí mismo, pero puede responder exitosamente a la acción de reducción que se dedujera oponiendo la excepción de usucapión.

En el proceso son admisibles todas las pruebas pero “el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial”, según lo dispone el inciso c) del refe-

rido artículo 24, que añade: “será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que graven el inmueble, aunque los recibos no figuren a nombre de quien invoca la posesión”.

En el caso que consideramos, amén de las pruebas que producirá, juegan a favor del donatario todas las presunciones legales. Así: A) El dominio acreditado con la copia de la respectiva escritura inscrita en el Registro de la Propiedad presume la posesión en cuanto contenido y ejercicio normal de ese derecho, medio imprescindible para la realización de sus fines. Destaca Lafaille que “la mayoría de las veces, en el terreno de la práctica, el propietario es poseedor al mismo tiempo, ya que normalmente ejerce el dominio, por sí o por medio de otro. Es raro que ambas situaciones se presenten en forma separada”. B) El comienzo y curso del plazo para la usucapión hallan apoyatura en presunciones también establecidas por textos expresos. El artículo 4003, aplicable por extensión a la prescripción larga, presume la posesión desde la fecha del título traslativo de la propiedad o, en autorizadas opiniones, desde la fecha del emplazamiento registral del mismo, con arreglo a las modificaciones resultantes del texto actual del artículo 2505 y de las normas de la ley 17801; ello, con las retroactividades contempladas en sus artículos 5 y 25.

Corresponde recordar que el título sometido a condición resolutive es útil desde su origen para la prescripción, conforme al artículo 4014. En cuanto al curso, prevé el artículo 2353 que quien comenzó a poseer por sí y como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal; agrega el artículo 2445: “La posesión se retiene y se conserva por la sola voluntad de continuar en ella [...] La voluntad de conservar la posesión se juzga que continúa mientras no se haya manifestado una voluntad contraria”. Como expresa Vélez en su nota, para conservar la posesión no es preciso tener una voluntad positiva y formal.

La ejecución de actos corrientes propios de la posesión –tales como la mera ocupación del inmueble, su locación, la realización de refacciones o mejoras, trabajos de conservación, incluso la simple tenencia de comprobantes de pago de impuestos, tasas, expensas y servicios– habrán de corroborar aquellas presunciones, determinando el acogimiento de la defensa.

La doctrina es pacífica en tanto atribuye valor de cosa juzgada a la sentencia que se dicte en el contradictorio. Evidentemente –escribe Highton– “puede aparecer un tercero que no ha intervenido en el juicio, iniciando acción reivindicatoria; pero éste es un riesgo que potencialmente existe respecto de todo inmueble” (ob. cit., pág. 205, nota 619). Es de naturaleza esencialmente declarativa la decisión judicial que acoge la defensa en tanto acuerda certeza a la usucapión ya producida por el transcurso del lapso exigido por la ley.

En nuestra interpretación del artículo 2509 y de los términos de su nota, la adquisición por usucapión se agrega a la hecha antes a título de donación en el sentido de completarlo y quitar su imperfección.

De no mediar demanda y, en consecuencia, decisión judicial alguna, se produciría igualmente la bonificación del título, o sea, la consolidación del dominio adquirido por donación, que lo pone al abrigo de toda acción de reivindicación, por aplicación analógica de la doctrina emanada del artículo 3999 –re-

ferido a la prescripción breve—, de su nota y de las interpretaciones de nuestros tratadistas. Ello, porque hay justo título y porque la falta de buena fe queda suplida con la usucapión que origina la posesión con los caracteres señalados durante el mayor lapso necesario, independientemente de declaración judicial.

Carece de consistencia la eventual observación basada en la imposibilidad de actuación por el heredero forzoso del donante antes del fallecimiento de éste, lo cual, según el argumento, tornaría ilusorio su derecho a la reducción si en el ínterin hubieran transcurrido 20 años desde la donación. La prescripción de los derechos reales se funda en la posesión de la cosa, aunque —como expresa el artículo 3961— la persona contra la cual corriese se encontrase, por razón de una condición aún no cumplida, o por un término aún no vencido, en la imposibilidad del ejercicio efectivo de sus derechos; agrega la nota: “La prescripción de los derechos reales no alcanzaría los motivos de su creación, si el curso de ella debiera discontinuarse por efecto de una condición o de un término”. Por otra parte, mientras viva el donante, el eventual heredero, como tal, no tiene derecho ni acción algunos, sino simple expectativa, lógicamente inoponible a la usucapión cumplida.

A manera de demostración de la inconsistencia de conclusión contraria, propongo este caso hipotético: en el año 1930 un señor de 22 años, padre de un niño de un año, donó a su amigo, también de 22 años, el inmueble que hubo por herencia; el donatario y sus herederos habitaron ese inmueble hasta que éstos lo vendieron en marzo de este año; días después falleció aquel donante, sin patrimonio; el comprador habita el inmueble con su familia; vive el hijo del donante, quien, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 3955, podría llegar a obtener el dominio del inmueble siempre que promoviera la acción antes de cumplirse diez años contados desde el deceso del causante; ello a despecho de los ochenta años de posesión continua por el actual titular del dominio y sus antecesores.

En autos “Haydée Mendiburu de Silvestre c/ Lucía Natale de Traverso Goñi y otras”, promovido por una heredera forzosa, a cuya demanda se opuso la prescripción adquisitiva, dijo la Corte Suprema de Justicia al admitir el recurso extraordinario deducido por las accionadas: “asiste razón a los recurrentes en cuanto al agravio referente a la defensa de prescripción adquisitiva veintañal por ellos opuesta, pues la Cámara sólo analizó el tema de la prescripción decenal, rechazándola por faltar, a su juicio, buena fe. Empero omitió considerar lo vinculado con la prescripción adquisitiva veintañal, a cuyo efecto pudo tener aptitud para incidir en la decisión lo manifestado por los apelantes en relación al reconocimiento de adquisición de la posesión...”, agregando que “se trata de la omisión por el *a quo* de una defensa oportunamente propuesta que había sido resuelta favorablemente en primera instancia y mantenida ante la alzada [...] Por ello [...] se hace lugar al recurso directo y se revoca la sentencia apelada con los alcances señalados precedentemente [...] Remítase al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento”.

El fallo, de fecha 2 de junio de 1981, fue suscripto por la totalidad de los miembros del Tribunal, doctores Gabrielli, Rossi, Frías, Guastavino y Black.

En virtud de las normas vigentes y en atención a las presunciones legales recordadas puede, en tesis general, considerarse inobservable el título proveniente de la donación a que venimos refiriéndonos cuando han transcurrido veinte años desde la fecha de inscripción de la escritura que la formalizó, con la retroactividad preceptuada por la ley 17.801, debiendo exceptuarse el supuesto de existencia de litis o medida cautelar de similar efecto dispuesta en juicio en que se intenta la reipersecución, anotada en el Registro de la Propiedad e informada en la certificación prevista en el artículo 23 de dicha ley, en cuyo caso habrá que estar a lo que se resuelva en aquél.

Es importante que el donatario o sus sucesores universales o particulares conserven prueba de los actos posesorios y de pagos de impuestos, servicios, etc. que, eventualmente, aportarán para corroborar la posesión con los caracteres exigidos para la adquisición por prescripción.

Colegas: soy consciente de que las conclusiones a que arriba pueden originar controversias y disidencias. La polémica que pueda sobrevenir no hará más que elucidar el tema y tratar de aclarar estas situaciones que tanto están preocupando al notariado. Dije al comienzo –y lo repito en este instante– que la correcta y definitiva solución podrá advenir por una reforma legislativa; en este aspecto, en mi opinión, las modificaciones contempladas en los preceptos contenidos en el último proyecto de Código Unificado Civil y Comercial son las adecuadas, pues diferencian precisamente la acción de reducción de la acción de colación; establecen la prescripción de diez años contados desde la fecha de la donación, asimilándola al justo título, y la prescripción de dos años computados desde la fecha del fallecimiento del donante. Pienso que éstas son soluciones que armonizan los intereses en juego; no creo que sea conveniente la que propicia la supresión lisa y llana del artículo 3955; amén de que quedarían vigentes los artículos 1830 y 1831, se consagraría una injusticia respecto del heredero que pudiera verse afectado en su legítima.

– *Muchas gracias, colegas.* (Aplausos prolongados.)

– *Seguidamente, se hace entrega de un ramo de flores a la señora del escribano Cerávolo, con lo que finaliza la ceremonia.*