

**Prescripción adquisitiva de inmuebles.** Rechazo de la demanda por no lograr demostrar la posesión por el lapso temporal exigido por la ley. Insuficiencia de la prueba. Carácter de las normas que regulan la ley 14.159. Finalidad de su sanción. Fraudes cometidos a través de las denominadas “informaciones posesorias” \*

*Veo claro que el hecho de que en el boleto de compraventa se señale que el Sr. Hernando (cedente de la actora) habría de tomar posesión del inmueble en el plazo de 180 días no significa que efectivamente haya tomado posesión dentro de ese lapso; y ninguna prueba hay en la causa que señale –siquiera aproximadamente– cuál es la fecha en que Hernando tomó posesión de la cosa. Más aún, debe ponderarse que la mera declaración de darse por desposeído no es suficiente para tener por probada la tradición ya que se necesitan actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la re-*

*cibe, o actos materiales de éste con asentimiento de aquel (art. 2379 del Código Civil). No basta la mera declaración de darse por desposeído o de que la posesión se entrega para que la tradición se cumpla (art. 2378 del mismo cuerpo legal) por lo que ni siquiera la mención en el boleto de compraventa de que el adquirente ya estaba en posesión de la cosa podía suplir la prueba efectiva de la posesión.*

*Ciertamente, no puede aflorar la más mínima duda acerca del carácter de orden público de las normas de la ley 14.159 en cuanto se refieren al proceso de usucapión. La finalidad de acabar con*

\* Publicado en [eldial.com](http://eldial.com)

las “informaciones posesorias” y el consecuente avasallamiento del derecho de propiedad, celosamente custodiado por el artículo 17 de la Constitución Nacional, es un motivo más que suficiente para llegar a tan obvia conclusión, sin que sea necesario detenerse en meras cuestiones accesorias, tales como el carácter evidentemente imperativo de su articulado, que surge evidente al repasar expresiones tales como “En el juicio de adquisición del dominio de bienes inmuebles por la posesión [...] se observarán las siguientes reglas

[...] será de carácter contencioso y deberá entenderse con quien resulte titular [...] cuya certificación sobre el particular deberá acompañarse [...] se acompañará plano de mensura [...] el fallo no podrá basarse exclusivamente en la prueba testimonial. Será especialmente considerado...”.

Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, marzo 27 de 2007. Autos: “Salinas, María Ester c. Guerrero, Andrés Manuel y otros s/ prescripción adquisitiva”.

## Nota a fallo

Por **Miguel Ángel Luverá**

### Introducción

Cuando una persona se comporta como si fuera titular de un derecho determinado, cuando lo ejerce efectivamente con exclusividad, independientemente de que lo tenga, o no, se dice que esa persona es poseedora de ese derecho.

Si bien nuestro Código emplea el término “posesión” en relación con los derechos creditorios (art. 732), o con los derechos extrapatrimoniales (art. 325), la posesión en puridad de verdad juega dentro del ámbito de los derechos reales.

El artículo 2351 del Código Civil prescribe: “Habrá posesión de las cosas, cuando 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 esta definición extraemos los dos elementos que resultan imprescindibles para que exista posesión: el *corpus* y el *animus domini*.

El *corpus*: que es la posibilidad de disponer físicamente de la cosa en cualquier momento, con total independencia de la disposición por actos jurídicos, que no requiere que se esté permanentemente en contacto con ella; y el *animus domini*: que refiere a la intención de someter la cosa al ejercicio de un derecho real, que si bien podría entenderse que se trata de un elemento puramente intencional, este se transforma en objetivo, y de relativa fácil prueba, con solo demostrar los actos exteriores, de los cuales resultará esa manifestación de señorío exclusivo sobre la cosa. En la tenencia, y esta es la diferencia fundamental que la distingue de la posesión, “hay poder de hecho sobre una cosa

(corpus), pero existe el reconocimiento de un señorío superior en otra persona”<sup>1</sup>, encontrándose ausente el *animus domini*.

El artículo 2384 del Código Civil dice: “Son actos posesorios de cosas inmuebles: su cultura, percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en ellas se haga, y en general, su ocupación, de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en algunas de sus partes”. Esta norma, a los fines del examen del fallo, resulta de trascendental importancia, atento a que la prueba de esos actos puede significar la prueba cabal del corpus, y la presunción *–iuris tantum–* del *animus domini*; normalmente estos actos son realizados por los poseedores, de forma tal que quien niegue tal circunstancia deberá probarla.

Sin embargo, jurisprudencia formula una distinción: la prueba de los actos posesorios bastaría para acreditar la posesión, en cambio, en materia de usucapión, la apreciación resulta más severa, no bastando la mera prueba de esos actos, que pueden ser realizados por el tenedor. “En este orden de ideas la Corte ha decidido que el corpus posesorio o el solo hecho de la posesión material no hace presumir el *animus domini*, que debe ser probado también por quien invoca ese título”<sup>2</sup>.

No obstante, encontramos decisiones judiciales que han resuelto, afirmando que: “la lógica y el sentido común indican que quien ha sembrado, plantado árboles, alambrado, construido una vivienda, persistiendo en esa conducta a lo largo de veinte años en forma pública y pacífica, lo ha hecho con ánimo de tener la cosa para sí –y ello aun cuando no haya pagado impuestos–, al margen de que el corpus posesorio haga o no presumir el *animus domini*”<sup>3</sup>.

Es decir, la controversia que se suscita en doctrina y jurisprudencia acerca de si los actos que menciona el citado artículo 2384 constituyen la materialización de una posesión o simplemente, por su carácter enunciativo, sólo reconocen una presunción de la posesión que admite la prueba en contrario, no alcanza para negar la existencia del imperativo legal.

Por tanto, si de la prueba rendida hubiera surgido la evidencia de netos actos posesorios, como la construcción de una vivienda, los vestigios de una anterior, los corrales para animales, la construcción de un pozo para la extracción de agua y, por sobre todo, la ocupación con las particularidades descriptas en la norma, sin elementos de juicio que permitan suponer que fueron realizados con autorización o mera tolerancia del propietario, revelan la

(1) Cámara Nacional Civil, Sala G, 28/10/85, LL – f. 84.637: ese reconocimiento debe tener manifestaciones en hechos exteriores.

(2) Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires – fallo 20/4/65, ED – 12-300; íd. A y S – 1956 – IV – 385; íd. JA – 1964 – IV – 162; íd. fallo 5/10/71, La Ley – 145 – 28 – 101 – S. También se ha dicho que “corresponde a la demandada por acción de reivindicación que alega que ha usucapido, justificar no sólo el requisito del corpus sino también el del *animus domini*, desde que la prueba del corpus no hace presumir la existencia del *animus*”. Cámara de Apelaciones de Rosario, JA – 1945 – IV – 142.

(3) SCJ de Bs. As. – fallo 26/04/88, ED – 130 – 442.

materialización de esos actos, la existencia de algo más que una mera tenencia, emergiendo una neta conducta posesoria en su cabeza <sup>4</sup>.

### Examen del fallo

El fallo en estudio, al introducirse en el contenido del boleto de compraventa, afirma que del citado instrumento no surgiría que el legitimado oportunamente (cedente de la actora) haya tomado posesión del inmueble en el plazo allí establecido, por cuanto no ha acompañado ninguna prueba que así lo señale, ni siquiera cuál es la fecha aproximada de la toma de posesión de la cosa.

Atento lo preceptúa el artículo 2379 del Código Civil: “La posesión de los inmuebles sólo puede adquirirse por la tradición hecha por actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe; o por actos materiales del que la recibe, con asentimiento del que la entrega”. Es decir, no basta la mera declaración de darse por desposeído para tener por suficientemente probada la tradición, sino que se requiere –como lo aclara la norma transcrita– la existencia de actos materiales del que entrega la cosa, con asentimiento del que la recibe, o bien actos materiales de este último con asentimiento de aquel; sin que resulte suficiente a los fines de acreditar la efectiva posesión sobre el inmueble la mención en el boleto de compraventa de que el adquirente ya estaba en posesión de la cosa.

Ahora bien, el artículo 2355 del Código Civil, segundo párrafo, prescribe: “Se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa”; esta norma debe entenderse con suficiente criterio, atento a que como se podrá apreciar en la actualidad, no caben dudas acerca de la calidad de poseedor que reviste la persona a quien se ha hecho tradición de un inmueble en virtud de un boleto de compraventa <sup>5</sup>. Sin embargo, deberemos precisar los alcances de la posesión sustentada en ese tipo de instrumento y, en ese sentido, se ha afirmado que la exigencia de la buena fe “se vincula con el acto jurídico contenido en el boleto de compraventa” <sup>6</sup>, criterio que nos parece adecuado, a fin de conferir alguna virtualidad a la exigencia legal, porque la buena o mala fe tiene sentido en hipótesis de posesión ilegítima, pero nada tiene que hacer en materia de posesión legítima, que emerge de cada derecho real.

Como podrá apreciarse, del estudio que formula el juzgador “no puede aflorar la mínima duda acerca del carácter de orden público de las normas de la ley 14.159 en cuanto se refieren al proceso de usucapión” <sup>7</sup>, es decir, si dentro de este proceso nos encontramos con un instrumento privado –boleto

(4) Conf. fallo Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Autos: “Tecnicaagua S. A. c/ Guiñe, Gerardo”, JA – 1993 – II – 572, con voto de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci.

(5) Cámara Nacional Civil, Sala A, LL – 101 – 666; voto de Aída Kemelmajer de Carlucci en fallo de Suprema Corte de Justicia de Mendoza en pleno, 06/12/91, *Doctrina Judicial* – 1992 – I – 1093.

(6) Conf. Bustamante Alsina, J., ED – 25 – 833.

(7) Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Bs. As., 27/03/2007. Autos: “Salinas, María E. c/ Guerrero, Andrés M. y otros s/ prescripción adquisitiva”.

de compraventa— que no aclara debidamente que el usucapiente haya tomado posesión efectiva del inmueble en una fecha determinada, el actor carece del elemento primordial que lo ubicaría en la posición de poder invocar la presunción de posesión, debiendo necesariamente adicionarle —como elemento determinante de su pretensión— los actos materiales que hemos referido; y como podrá apreciarse, nada de eso se ha efectuado.

El fundamento de la prescripción adquisitiva es consolidar situaciones fácticas, como medio de favorecer la seguridad jurídica, liquidando situaciones inestables, dando certeza a los derechos y poniendo en claro la composición del patrimonio, con lo cual se propende a la paz y el orden social.

Además debemos adicionarle un profundo contenido social, ya que frente al no uso del inmueble por el propietario, la ley le hace perder el derecho y se lo confiere a quien lo hace producir <sup>8</sup>.

Recordemos que la ley 14.159 nace como consecuencia de dar solución definitiva al procedimiento que hasta ese momento regía: el de la mera información sumaria, en el cual se admitía cualquier medio de prueba, efectuándose sin ningún tipo de contralor de aquel contra quien se prescribía, el que no era parte en el juicio, atento la índole de este.

Esto último —la no participación del titular registral en el juicio— traía como consecuencia el hecho de que al no haber intervenido, en consideración a lo normado en el artículo 18 de la CN que refiere a la garantía del debido proceso, la sentencia se dictaba en cuanto hubiere lugar por derecho, y el título que el usucapiente obtenía no podía ser opuesto al titular, no era perfecto, y no lo convertía en propietario *erga omnes* sobre la cosa.

Es decir que en caso de ser demandado por reivindicación por el verdadero propietario, quien había obtenido el título a través de una información posesoria no podía oponer a aquel dicho título, porque la sentencia dictada en la información en que no había sido parte no tenía para él los efectos de la cosa juzgada y, por ende, debían probarse nuevamente en el juicio reivindicatorio los requisitos de posesión y tiempo, a fin de que se declarara operada la usucapición a favor del poseedor. Con el dictado de la ley 14.159 ese gran inconveniente llegó a solucionarse, no así respecto de aquellos títulos que reposan inmediatamente o mediatamente en un proceso de la naturaleza del que reseñamos <sup>9</sup>.

El artículo 24 inc. c) de la citada ley reza: “Se admitirá toda clase de pruebas, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial. No significa ello que la prueba testifical sufra menoscabo; de hecho y en la generalidad

(8) Nota al artículo 3965 del Código Civil: El Codificador manifiesta que: “... el tiempo solo no causa la prescripción, que es preciso que con el tiempo concurra una larga inacción del acreedor, o una posesión que tenga todos los caracteres que la ley exige. Esta inacción o esta posesión no pueden ser conocidas y verificadas por los jueces, mientras no sean alegadas y probadas por el interesado. El juez, supliendo de oficio la prescripción, supliría hechos que debían demostrarse, y los jueces no pueden suplir de oficio...”.

(9) Mariani de Vidal, Marina, *Curso de Derechos Reales*, tomo 3, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1993, pág. 286.

de los casos como el proceso de reconstrucción de los hechos debería tener su principal sustento en dicha prueba, de donde es preciso que a través de ella y de manera inequívoca puedan apoyarse consideraciones que demuestren: a) existencia de actos posesorios; b) la continuidad de esa posesión; c) la inexistencia de actos turbatorios; d) el carácter público de la conducta desplegada, y e) la antigüedad de la posesión que exceda el lapso exigido por la ley. Acreditados estos extremos el juez podrá integrar su convicción merituando cualesquiera otro elemento de juicio que tenga valor probatorio y que no sea otra mera constancia testifical”<sup>10</sup>. Sin embargo, de la lectura del fallo no surge que la actora haya probado debidamente los extremos aquí referidos, de manera tal que le permita al juzgador determinar en forma fehaciente la existencia de una efectiva posesión *animus domini*, dado que si no emerge la posesión del instrumento que se invoca, deberán acompañarse elementos probatorios suficientes, de los que resulte –sin duda– la existencia de verdaderos actos materiales que acrediten la posesión del usucapiente.

Por último, consideramos que el análisis efectuado por el sentenciante contiene suficientes fundamentos, debiéndose tener en cuenta no solo el carácter de orden público de las normas que rigen el procedimiento de usucapión, sino en especial la falta suficiente de acreditación dentro del pleito –por parte del pretense prescribiente– de una posesión *animus domini* sobre el inmueble.

## Conclusiones

1. El juicio de prescripción adquisitiva, atento lo normado por la ley 14.159, resulta ser un juicio de carácter contencioso, que deberá entenderse con quien resulte ser titular de dominio, de acuerdo con las constancias del Catastro, del Registro de la Propiedad o de cualquier otro registro oficial del lugar del inmueble.

2. Con la demanda de usucapión deberá acompañarse, además del certificado que acredita la individualización de la persona del demandado, un plano de mensura suscripto por profesional autorizado y aprobado por la oficina técnica respectiva.

3. Se admitirán en este tipo de procesos toda clase de pruebas, pero no podrá basarse –el fallo– exclusivamente en la prueba testimonial.

4. El actor deberá acreditar en forma fehaciente la realización de los actos contemplados en el artículo 2384 del Código Civil, es decir, los actos materiales reveladores del corpus, que además constituyen la presunción *iuris tantum* del *animus domini*; ambos requisitos necesarios para la valoración que deberá efectuar el juzgador de la pretendida adquisición por usucapión.

5. El fallo en tratamiento revela ausencia de suficiente prueba de parte del pretendido usucapiente, que permita al tribunal arribar a la conclusión de la existencia de una efectiva posesión en los términos del artículo 2351 del Código Civil.

(10) Cámara 1ª Civ. y Com. La Plata, Sala III, fallo del 26/03/74, ED, tomo 56.