

Justo título y buena fe

Dictamen elaborado por la escribana **MARIANA C. MASSONE** y aprobado en forma unánime por los miembros presentes de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del día 17 de febrero de 2010.

Doctrina

1) El artículo 4010 del Código Civil determina que: “El justo título para la prescripción es todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez sin consideración a la condición de la persona de quien emana.” Quien tiene justo título ha poseído el inmueble en forma continúa por más de diez años y buena fe al momento de la adquisición, adquiere el dominio pleno en virtud de lo dispuesto por el artículo 3999 del Código Civil.

2) La buena fe requerida para la prescripción es la creencia, sin duda alguna del poseedor, de ser el exclusivo señor de la cosa (art. 4006, C.C.).

3) No obsta la buena fe definida en el artículo 4006 del Código Civil, la falla en la calificación de la legitimación del disponente, por parte del notario actuante, sea el error del profesional, de hecho o de derecho, circunstancia esta última que no tiñe la buena fe del adquirente.¹

Antecedentes

Se presenta a esta Comisión el expediente iniciado por el escribano R. H. S., quien trae a consulta los siguientes antecedentes:

Con fecha 10 de marzo de 1998, el consultante autorizó la escritura por la que el señor E. E. P. o P. y P. transfirió a título de venta al señor G. O. R. una fracción de terreno sita en la calle Iberá de esta Ciudad. El inmueble objeto de la citada compraventa

1. Doctrina emanada del dictamen elaborado por el escribano Ángel F. CERÁVOLO para el expediente 16-01981-09.

correspondía al vendedor en virtud de los antecedentes que se relacionan a continuación:

* Originariamente al abuelo materno del vendedor, señor J. P., por compra siendo de estado civil casado en primeras nupcias con T. N., según escritura de fecha 20/7/1922, Registro 45 de esta Ciudad, al folio 105, debidamente inscrita.

* Fallecido el señor J. P., su juicio sucesorio tramitó por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 1, donde se dictó declaratoria de herederos a favor de sus hijas M. T., M. L. y E. J. P. y N., sin perjuicio de los derechos de la cónyuge supérstite, debidamente inscrita.

* Fallecida M. T. P. el 2/7/1949, su juicio sucesorio tramitó por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 11, donde se dictó declaratoria de herederos a favor de su hijo O. F. E., sin perjuicio de los derechos que la ley le acuerda a su cónyuge supérstite, O. F. F. Dicha declaratoria de herederos fue inscripción conjuntamente con la cesión onerosa de sus derechos hereditarios que efectuara O. F. E. a favor de sus cuñadas M. L. P. y N. casada con R. F. P. y E. J. P. y N. por escritura de fecha 5/10/1976 pasada al folio 2152 del Registro 122 de esta Ciudad.

* Fallecida T. N. de P. el 2/5/1966, su juicio sucesorio tramitó por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 11, expediente en el que se dictó declaratoria de herederos a favor de sus hijas M. L. y E. J. P. y N. debidamente inscrita.

* Fallecida E. J. P. y N. el 16/4/1987, su juicio sucesorio tramitó por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 11, en el que se dictó declaratoria de herederos a favor de su hermana M. L. P. y N., debidamente inscrita.

* Fallecida M. L. P. y N. siendo de estado civil viuda de sus primeras nupcias con R. F. P., el 22/11/1995 su juicio sucesorio tramitó por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia 75, donde se dictó declaratoria de herederos a favor de su hijo E. E. P. y P.

* Fallecido O. F. E. y P. el 2/7/1949, su juicio sucesorio tramitó por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia

en lo Civil 1 y en dicho expediente se dictó declaratoria de herederos a favor de su primo, E. E. P. y P.

El colega consultante acompaña fotocopia de la escritura de venta citada en primer término, así como también el estudio de antecedentes oportunamente relacionado, suscripto por el escribano A. J. J. el 5/3/1998 como anexo 2, quien consideró que los antecedentes se encontraban en legal forma.

Continúa la presentación del escribano S. manifestando que, con fecha 4 de mayo de 1999, autorizó la escritura por la que “P.H. Construcciones S.A.” transfirió a título de venta a L. I. W., la unidad funcional número 2 ubicada en PB que forma parte del edificio sito en la calle Iberá de esta Ciudad. La unidad funcional objeto de dicha venta correspondía a la sociedad vendedora en virtud de los siguientes antecedentes: **a)** originariamente lo edificado por haberlo hecho a su costo; **b)** el terreno por compra que G. O. R. realizara para y con dinero de la sociedad a E. E. P., según la escritura del 10/3/1998 ya mencionada; y **c)** la sociedad aceptó la venta y simultáneamente otorgó el Reglamento de Copropiedad por escritura de fecha 25 de enero de 1999, también autorizada por el escribano S.

Expresa el escribano S. que *“es intención de la señora L. I. W. transferir su unidad a título de venta y para ello la escribana L. B. realizó el estudio de títulos y lo observó fundamentado en la falta del juicio sucesorio de R. F. P. ocurrida el 29 de mayo de 1979”*.

El consultante opina que los antecedentes de dominio así relacionados no son observables por varios motivos:

1. La acción de petición de herencia de quien/es podría/n ser heredero/s del señor. R. F. P. se encuentra prescripta, por cuanto han transcurrido más de 20 años desde su fallecimiento (29/5/1979).
2. Puede oponerse la prescripción de diez años, ya que la adquisición se realizó en el mes de mayo de 1999 y hay justo título (artículo 4010, C.C.), posesión continua y buena fe (artículo 3999, C.C., y su nota).
3. Adhiere a la interpretación amplia de la doctrina sentada por el Plenario Sanz, expresando que corresponde reconocer al cónyuge que tenía una porción propia el dominio de la totalidad del bien, lo que significaría extender ese carácter propio a las restantes porciones indivisas

adquiridas posteriormente a título oneroso (en el caso, la cesión de derechos onerosa relacionada), sin perjuicio del derechos de recompensa que la sociedad conyugal tendrá por lo abonado en esas compras.

4. Finalmente, argumenta el consultante que el título que origina este expediente tampoco sería observable por cuanto la porción del inmueble que la señora M. L. P. y N. adquirió a través de la cesión de derechos instrumentada con fecha 5/10/1976, revestiría el carácter de bien propio de ella, dado que la causa de adquisición sería la de herencia (por convertirse en heredera de M. T. P. en razón de ocupar el lugar que tenía el cedente respecto de dichos derechos).

Consideraciones

Entendemos que, para un mejor análisis del caso traído a esta consulta, corresponderá que sean analizados cada uno de los argumentos que, de acuerdo a lo expresado por el escribano R. H. S., sostienen la perfección del título.

La cuestión radica, en definitiva, en determinar: **a)** Si la porción de la herencia de la causante M. T. P. que su hermana M. L. P. (siendo casada con R. F. P.) adquirió, a través de la cesión onerosa instrumentada con fecha 5/10/1976, constituyó un acto por el que las partes indivisas del inmueble de la calle Iberá revistieron el carácter de bien ganancial o propio de la cesionaria; y **b)** De resultar que dicha porción del bien revestía el carácter de ganancial, determinar si la no sustanciación del sucesorio del señor R. F. P., a tenor del tiempo transcurrido, constituye un título observable.

Primera cuestión: ¿bien propio o ganancial?

Para el análisis de este primer planteo cabe decir que, por un lado, se reconocen como propios los bienes que son adquiridos por el cónyuge a título de donación, herencia o legado; por otra parte, el principio de subrogación real contenido en la norma

del artículo 1266 del Código Civil, nos lleva a concluir que son bienes gananciales los que se adquieren con dinero ganancial.

Nos concierne determinar cuál de los dos supuestos es de aplicación al caso, teniendo en cuenta que, de los antecedentes que conforman esta consulta, no resulta que el dinero invertido por la cesionaria de estado civil casada haya sido propio.

Así nos encontramos que el fundamento para considerar como propios los bienes adquiridos por donación, herencia o legado en los regímenes que, como el nuestro, han adoptado la comunidad de ganancias, radica en que *“no se considera como ganancia lo que de ninguna manera podría estimarse que ha ingresado en el patrimonio de uno de los cónyuges como consecuencia del esfuerzo común de ambos ni de la colaboración o apoyo moral de uno en la actividad productiva del otro.”*² Deben considerarse como gananciales todos los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal con tal que la adquisición no haya sido a título gratuito.

Pero dicho esto no debemos olvidarnos de la totalidad de los antecedentes que conforman esta consulta y, así, nos recordamos que la cesionaria que adquirió una porción indivisa de una universalidad de derechos hereditarios a título oneroso, ya era previamente titular del dominio de otra porción indivisa del inmueble a título incuestionablemente gratuito (herencia paterna).

Entonces, si concentráramos todo nuestro análisis en la adquisición realizada a través de la cesión de derechos, cabría concluir que dicho bien es ganancial. Mas si nuestro análisis comprende la totalidad de los instrumentos relacionados al comienzo de este dictamen, no nos resulta posible ser concluyentes en un sentido único, considerando que nuestro codificador no estableció una prohibición terminante en punto a la naturaleza mixta de ciertos bienes de la sociedad conyugal.

Por una parte, nos encontramos con quienes sostienen que, aún cuando no hay prohibición legal para la existencia de bienes calificados como *mixtos* no existe *“(...) los casos relativos al acrecimiento material (art. 1266), los de consolidación del usufructo (art. 1270) e incluso la solución dada a las mejoras (art. 1271) que generan derecho a la compensación –sin perjuicio de la mala técnica del artículo– dan la pauta de que el sistema de la ley es de disciplinar la propiedad confiriéndole un carácter u otro*

2. BELLUSCIO, Augusto C., *Manual de Derecho de Familia*, 5ª ed. actualizada, Tomo II, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 54.

–si ganancial, si propio– con los derechos a compensación o los créditos correspondientes para uno u otro cónyuge, pero no admitiendo el carácter de “ganancial propio” o “propio ganancial” con sustento en un dudoso condominio, o en una situación “especial” y para más no prevista dentro del catálogo general de los derechos reales. Debe sumarse a esto, que amén de dicha incompatibilidad que podríamos calificar de sistemática, a la que obsta –insisto– la coherencia misma del régimen legal, se unen las dificultades prácticas a que llevaría la admisión de tal sistema en punto a la administración de la sociedad conyugal.”³

Dentro de la misma línea de pensamiento GUASTAVINO⁴ proporciona uno de los más fuertes argumentos en contra de la tesis de los bienes *mixtos*: el sistema de administración de la sociedad conyugal “*está pensado para bienes que revisten uno u otro carácter*”, y no da respuesta ni satisfacción a los problemas que podrían suscitarse frente a la naturaleza “dual” de los mismos.

En casos similares a los traídos a esta consulta, la jurisprudencia mayoritaria y autores como RÉBORA, BORDA y MAZZINGHI sostienen que las partes indivisas adquiridas en segundo término tienen también carácter propio, sin perjuicio del crédito a favor de la sociedad conyugal por el dinero ganancial invertido.

El plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil “Sanz, Gregorio O.” de fecha 15/7/1992, sentó la siguiente doctrina: “*Reviste carácter propio la totalidad del bien, cuando el cónyuge que tenía porciones indivisas de ese carácter adquiere a título oneroso las restantes porciones durante la existencia de la sociedad conyugal.*”

Algunos autores⁵ han sostenido que la doctrina que emana de este plenario resulta aplicable no sólo a situaciones fácticas idénticas a las que motivaron esta sentencia, sino también a situaciones análogas, como la del caso traído a esta consulta, donde con la segunda adquisición no se adquiere la totalidad del bien. Por el contrario, respecto de este punto particular, la misma minoría del plenario se ocupó de abordarlo y sostuvo que “*(...) existe doctrina que a la par que afirma el carácter propio de las nuevas porciones indivisas adquiridas por quien detentaba las restantes en esa misma calidad, considera ganancial esa adquisición cuando no se incorpora la totalidad de la porción pro indivisa restante, sino únicamente una parte (cfr. CNCiv., sala*

3. Cámara 1a. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala I. “O. de M., M. C. en: M., J. A. c. G., M. C. y otro” 01/12/1988, LL 1989-D, 141 - DJ 1989-2, 1046.

4. GUASTAVINO, “Calificación dual de los bienes en el matrimonio”. LL, t. 123, p. 1190.

5. CAPPARELLI, Julio C. “Trascendencia de un reciente plenario sobre calificación de bienes del matrimonio”, *Revista del Notariado* Nro. 830, pp. 629-643.

F, in re “Gatti Osvaldo slinc. apelación resolución Registro de la Propiedad Inmueble”, del 9/9/86; véase asimismo fallo de la Sala C, publicado en LL, del 19/6/92, f. 90470, que da el ejemplo de adquisición de la cosa por un cónyuge con dinero ganado durante el matrimonio y heredado por el otro). Adviértase que si un cónyuge aporta al matrimonio un tercio del inmueble como propio y luego, en lugar de adquirir con fondos gananciales los dos tercios restantes, lo hace sólo respecto de otro tercio, en esta postura este tercio será ganancial por compartirse aun el condominio con un tercero y, en consecuencia, el bien será mixto en los dos primeros tercios. Pues bien, si más adelante aquel cónyuge, otra vez con fondos gananciales, adquiere el último tercio, cabe preguntarse qué habrá de ocurrir con el efecto declarativo de la partición. ¿Toda la cosa será propia cuando hubo un interregno en el que un tercio fue ganancial? Queda en evidencia que los bienes no podrían ir mutando su naturaleza en base a esas arbitrarias contingencias y que, por ende, esta tesis, a nuestro juicio, no es sostenible.”

Hasta aquí hemos reseñado las opiniones de quienes sostienen la tesis contraria a la existencia o conveniencia de los bienes llamados *mixtos* o susceptibles de una calificación dual.

En la posición contraria, autores como Alberto G. ALLENDE sostienen que “Nuestro ordenamiento positivo no impide la calificación de un bien fácticamente mixto, que es la conjunción de dos bienes de calificación única, que nacen con el aporte pecuniario de la sociedad conyugal y de uno de los esposos a título propio sobre partes alícuotas que confluyen sobre la cosa. Su determinación reflejará una exacta realidad económica y producirá entre ambas partes alícuotas, los sucesores de sus derechos y terceros, las resultantes jurídicas y patrimoniales motivadas por el origen de los bienes”⁶.

En similar sentido, la minoría del plenario antes citada dijo que “(...) no existe obstáculo legal en admitir la coexistencia de un bien en parte propio y en parte ganancial. Por el contrario, prescindir de esta atribución dual no sólo sería contrario a la verdadera naturaleza de las cosas, sino que violaría aquel régimen que –como se dijo– es de orden público. Baste señalar que por esta vía, pese al origen ganancial del aporte para la adquisición de las partes indivisas de un bien, en el que uno de los cónyuges ya poseía cuotas propias, se propagaría tal carácter a la totalidad,

6. ALLENDE, Alberto G. “Concurrencia de aportes propios y gananciales adquisitivos de dominio”, *Revista del Notariado* Nro. 834, pp. 525-555.

dejándose de lado normas fundamentales como lo son los artículos 1272 y cons. del Código Civil (...) Bien ha dicho Guaglianone, que en supuestos como el que es motivo de este plenario no se trata de agregar algo a un bien, como en el caso de las mejoras, sino de comprar un bien (cuota indivisa), cuando ya se poseía otra cuota indivisa independiente de la primera. Y para evidenciar más aún su idea de autor señala que lo mismo es sumar partes ideales respecto de una cosa, que comprar el fondo lindero de otro que ya se tenía en propiedad (conf. Régimen patrimonial del matrimonio, t. II, p. 124)."

FASSI y BOSSERT señalan que la presunción de ganancialidad se aplica en caso de duda, pero no cuando no la hay sobre el origen de los aportes, admitiendo así el condominio entre el cónyuge y la sociedad conyugal.⁷

De las conclusiones al Tema I de la XXXVI *Convención Notarial* del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, se extrae la siguiente doctrina: *"La calificación como bien mixto refleja la realidad económica y produce entre los esposos y terceros interesados las resultantes jurídicas y patrimoniales motivadas por el origen de los bienes. No es lo mismo un derecho en expectativa que un derecho actual de realización inmediata; la adopción de la teoría monista trae como consecuencia que ese derecho potencial se transforme en actual recién al disolverse la sociedad conyugal (...) El bien económico funcional mixto, en el que cada parte indivisa conserva sus características y al que se le aplican las normas del condominio, en cuanto no sean incompatibles con el régimen de la sociedad conyugal, garantiza la justicia y equidad durante su vigencia (...)"*.

Segunda cuestión: el transcurso del tiempo

Si sostuviéramos, a la luz de los argumentos vertidos en las consideraciones que anteceden, que las porciones indivisas adquiridas a través de la cesión onerosa de derechos hereditarios son gananciales, corresponde que analicemos si el transcurso del tiempo (más de 10 años, en el caso) tiene alguna influencia respecto de la bondad o no del título objeto de este dictamen.

El colega consultante formula dos argumentos vincula-

7. FASSI, Santiago C. y BOSSERT, Gustavo A. *Sociedad conyugal*, Tomo I, Comentario a los arts. 1271 y 1274, pp. 283 y ss., Astrea, Buenos Aires. 1977.

dos con esta cuestión: por un lado, sostiene que habiendo transcurrido más de 20 años desde el fallecimiento de quien fuera el cónyuge de la cesionaria, la acción de petición de herencia se encuentra prescripta; y, por otra parte, que habiendo transcurrido más de 10 años de la transmisión de dominio por parte del heredero de la cesionaria y encontrándose reunidos los requisitos que configuran el justo título, este se ha perfeccionado.

Respecto a la acción de petición de herencia, se la ha definido como *“la acción conferida a quien considerándose pretendiente del acervo en calidad de sucesor universal, reclama de aquellos que han tomado posesión de los bienes invocando esa misma calidad el reconocimiento de sus derechos y la entrega de todo lo que forma parte de la sucesión.”*⁸ Es una acción típica del derecho hereditario contra quienes gozan de la posesión de la herencia.⁹

Quienes sostienen que esta acción es prescriptible, se basan en el principio general del Código Civil de que todas las acciones lo son, salvo las que la ley exceptúe expresamente; afirman que la prescripción comienza a operarse desde que nace la acción y es de aplicación el término decenal establecido en el artículo 4023 del citado cuerpo legal; y califican a la prescripción como extintiva, ya que el poseedor de la herencia no adquiere ningún derecho por el transcurso del tiempo, sino que hace valer su excepción para repeler la acción que le entable quien ha dejado pasar el tiempo fijado por la ley para hacerlo.¹⁰

Otra postura fundamenta el carácter de prescriptible o imprescriptible de la acción de petición de herencia según sea la posición en la que se hallen los interesados. Así, QUINTEROS¹¹ distingue cinco supuestos:

- a) La situación del heredero frente a otros herederos aceptantes, en la que la falta de opción en el término de veinte años significa la renuncia a la herencia y, como consecuencia, la pérdida de la acción;
- b) La situación del heredero frente a quienes, sin serlo, poseen a título de sucesores universales: estos últimos sólo podrían oponer la prescripción adquisitiva que hubieran podido conseguir sobre los inmuebles de la herencia;
- c) La situación del heredero frente al fisco, en el caso de una herencia declarada vacante: se aplicaría la misma so-

8. MAFFIA, Jorge O., *Manual de Derecho Sucesorio*. 3ª edición actualizada, Tomo I, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 282.

9. ZANNONI, Eduardo A., *Manual de Derecho de las Sucesiones*, 2ª edición actualizada, Astrea, Buenos Aires, 1989. p. 224.

10. FASSI, Santiago C. “Prescripción de la acción de petición de herencia y de partición hereditaria”. Buenos Aires, 1971. Citado por ZANNONI, Eduardo en ob. cit., p. 295.

11. Citado por ZANNONI, Eduardo, ob. cit., p. 297.

lución que la prevista en el segundo supuesto;

d) La situación del heredero que ha aceptado en el término de veinte años frente a coherederos o herederos de grado más lejano: sólo podrá oponerse la usucapión, computándose el plazo desde la interversión del título; y

e) La situación del heredero frente al heredero cuya vocación se encuentra viciada por indignidad: si la acción no se interpone dentro del plazo de tres años previsto por el artículo 3298, esta prescribe, constituyendo así una prescripción adquisitiva.

Una tercera posición¹², mayoritaria, sostiene la imprescriptibilidad de esta acción, fundamentando esta afirmación en los siguientes argumentos:

a) La acción de petición de herencia se dirige a lograr el reconocimiento del título de heredero negado por el poseedor; en consecuencia, los artículos 3460 y 4020 no se refieren a esta acción sino a la de partición, puesto que presuponen para su aplicación la existencia de un estado de indivisión previo que haya acabado de hecho; y si existe indivisión, es evidente que hubo reconocimiento de la calidad de coheredero;

b) La vocación hereditaria caduca para quien se ha abstenido de ejercer el derecho de opción en el término de veinte años contra otro heredero aceptante; si la vocación se pierde, se carece de legitimación activa para ejercer la acción de petición de herencia;

c) La petición de herencia es imprescriptible, pues tiende al reconocimiento de la calidad hereditaria, esto es, de un título que no puede perderse por el transcurso del tiempo una vez que haya sido adquirido realmente; afirmación que no debe confundirse con los problemas emergentes de la aplicación del artículo 3313 (pérdida del derecho a optar por el transcurso de 20 años). El heredero que expresa o tácitamente ha aceptado la herencia siempre tiene el derecho de hacer valer su título contra quien pretenda desconocer su calidad hereditaria, sin importar el tiempo transcurrido o la usucapión que pudiera aducir el detentador de la herencia.

12. ZANNONI, Eduardo A. ob. cit., pp. 297 y ss.

En el caso traído a esta consulta, consideramos que el argumen-

to sostenido por el escribano R.H.S. no colabora con la bondad del título en análisis, por cuanto la misma definición de la acción de petición de herencia que transcribiéramos más arriba presupone la existencia de no sólo un expediente sucesorio sino, además, de herederos que se encuentran en posesión de los bienes como tales, sujetos pasivos de una acción que podrían invocar otros herederos, todos supuestos fácticos que no se encuentran presentes en el caso particular.

Más aún, como hemos dicho al sintetizar la postura de quienes consideran que la acción de petición de herencia es imprescriptible, la vocación hereditaria caduca, contra otro heredero aceptante, si quien la invoca se ha abstenido de ejercer el derecho de opción por el término de veinte años; y en el caso de esta consulta, no existe heredero aceptante alguno.

El segundo argumento referido al tiempo transcurrido nos introduce en el tema del justo título y la prescripción adquisitiva contenida en la norma del artículo 3999 C.C.

El artículo 4010 del Código Civil lo define así: *“El justo título para la prescripción es todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana”*.

En este sentido, la jurisprudencia ha dicho que *“El ‘justo título’ es aquel que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, sin consideración de la persona de quien emana, esto es, sin tener en cuenta si la persona que hizo la enajenación era o no propietaria de la cosa transmitida, o tenía o no la capacidad de disponer de ella y transmitirla”*¹³.

En el caso traído a esta consulta, si sostuviéramos la posición que admite la calificación dual de los bienes y, por lo tanto, consideráramos que la porción indivisa adquirida a través de la cesión onerosa de derechos hereditarios reviste el carácter de ganancial, nos encontraríamos frente al supuesto previsto en la norma transcrita, por cuanto quien vendió (transmitió el derecho de propiedad, en el caso, a título oneroso) la totalidad del inmueble carecía de legitimación formal para hacerlo respecto de la parte indivisa que le hubiera correspondido al o a los herederos de quien fuera el cónyuge de la cesionaria, R. F. P., fallecido el 29 de mayo de 1979.

13. CNFed. Civ. y Com., Sala III, 06/10/1982, ED, 102-454.

Continuando con esta línea de razonamiento, y teniendo en cuenta que el título por el que E. E. P. o P. y P. transfirió a título de venta al señor G. O. R. se instrumentó en el año 1998, el transcurso del tiempo (más de 11 años) podría hacernos concluir que es aplicable al caso la prescripción adquisitiva regulada por el artículo 3999 del Código Civil (*“El que adquiere un inmueble con buena fe y justo título prescribe la propiedad por la posesión continúa de diez años”*).

Entonces, nos encontramos con que, en principio, dos de los requisitos establecidos por este artículo se habrían reunido: justo título (porque se transmitió el dominio de un inmueble con las formalidades exigidas por la ley, pero que ha emanado de quien no era titular de la totalidad) y posesión continua por 10 años (debemos suponer, en esta instancia, que la posesión no ha sido interrumpida puesto que el objeto de la venta formalizada en el año 1998 fue una fracción de terreno sobre la que luego se construyó un edificio, se lo afectó a propiedad horizontal y se vendieron las unidades funcionales que lo componían).

Resta analizar si, a los efectos de la prescripción adquisitiva permitida por el artículo 3999, en el caso particular, ha existido buena fe; el poseedor 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; la buena fe exige una creencia plena y entera, la menor duda de parte del adquirente acerca de los derechos de su autor sería excluyente de la buena fe¹⁴.

En este sentido, el artículo 4006 dispone que *“La buena fe requerida para la prescripción, es la creencia sin duda alguna del poseedor, de ser el dueño exclusivo de la cosa...”*. Corresponde que este requisito sea analizado a la luz de lo que disponen los dos artículos siguientes, cuando dicen: (Artículo 4007) *“La ignorancia del poseedor, fundada sobre un error de hecho, es excusable; pero no lo es la fundada en un error de derecho.”* (Artículo 4008) *“Se presume siempre la buena fe, y basta que haya existido en el momento de la adquisición.”*

Ya hemos dicho en otro dictamen¹⁵ que de los artículos transcriptos en el párrafo anterior resulta, como principio fundamental para la prescripción adquisitiva que estamos considerando, que la buena fe de quien ha adquirido por un justo título

14. Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas elaborado por SEREBRISKY, Liliana M. y aprobado el 10/10/2001. *Revista del Notariado* Nro. 883, pp. 219-227.

15. Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas elaborado por MASSONE, Mariana C. y aprobado en sesión de la comisión del 30/7/2007. *Revista del Notariado* Nro. 890, pp. 235-243.

se presume, por lo que nos encontramos frente a una presunción *iuris tantum* que, como tal, se encuentra sujeta a ceder ante la prueba en contrario, pero la prueba estará a cargo de quien alegue que la posesión fue de mala fe.

SPOTA y SALVAT han sostenido que esta prueba debe tender a demostrar que el poseedor conocía los vicios o defectos de la posesión que ejercía y que el conocimiento que el poseedor haya tenido posteriormente de esos vicios o defectos del título, no impide que se lo considere de buena fe, puesto que basta que la buena fe, como reza el artículo 4008, haya existido en el momento de la adquisición¹⁶.

En otro dictamen de esta Comisión, Ángel CERÁVOLO¹⁷ sostuvo: "(...) *Se ha destacado en la doctrina nacional que el concepto técnico jurídico de 'buena fe' no es unívoco ni rígido; ofrece, por el contrario, diversos matices y gradaciones. (cfr. Morello, Augusto M., "La configuración de la buena fe en la usucapión ordinaria", RdN 710, nota a fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en autos "Johnston, James c/Ibañez, Leonor y otros s/ reivindicación"). Así, por ejemplo, no se ha de valorar con igual criterio la buena fe requerida por el artículo 1051 C.C. que la que se refiere a la usucapión breve. En este orden de ideas se ha dicho: 'La buena fe requerida en el subadquirente a los fines del artículo 1051 del Código Civil, se valora con criterios comparativamente más severos que las que se refieren a la usucapión breve, por las condiciones en que opera y por las consecuencias que entraña' (CNCiv., Sala F Nov. 3, 1978. ED, 83525). Es que en la prescripción adquisitiva ordinaria o breve "la buena fe subjetiva del adquirente se halla apuntalada por la buena fe objetiva configurada en el 'justo título', en el acto traslativo (...) Se nos ocurre que en el marco que aprehende la norma del artículo 3999 la aplicación de la buena fe está ampliada y determinada por la función legitimadora que el ordenamiento le asigna al 'justo título'" (Morello, A. M., ob. cit) "Para contornear el concepto de buena fe con que es utilizado por el código en este tramo, ocurre, en efecto, que se lo aparta de su núcleo básico, articulándose, de modo flexible, con el de justo título, a fin de que ambos puedan así hacer obrar a la prescripción ordinaria, y tras un largo proceso de decantación, la beneficiosa función convalidante que en nuestros días tiene reservada' (Morello, A. M., ob. cit). Asimismo la Jurisprudencia en simi-*

16. SPOTA, A. J., *Tratado de Derecho Civil*, Tomo I, Parte General, Vol. 3.8, p. 437; SALVAT, R. M., *Derecho Civil argentino, Derechos Reales*, Tomo I, pp. 68/9. Ambos citados por CIFUENTES, S. y CIFUENTES S. E., *Código Civil Comentado y Anotado*, Tomo IV, p. 728.

17. Dictamen correspondiente al expediente cit. en nota 1.

lar sentido: “(...) debe tenerse presente que la buena fe requerida para la prescripción, es la creencia, sin duda alguna, del poseedor de ser el dueño de la cosa (art. 4006, C.C.). Esta creencia, como lo he dicho, citando a Troplong, está constituida por un estado de espíritu del adquirente, formado por las condiciones en que se le trasmite el dominio y que lo autoriza a pensar con fundamento que es el dueño de la cosa. Se está en presencia entonces de una adquisición en la que el comprador se ha considerado con razones bastantes para reputar propietarios a sus antecesores que han tenido capacidad suficiente para enajenarla, y que le han otorgado un contrato sin ningún vicio de fraude y otro análogo.

Estas condiciones son las que indica el autor citado, mencionado por el codificador. (De la prescripción, 4ª ed., t. 2, p. 505. Concuenda, JA, t. 9, p. 113).” (En LL. t. 14, p. 532). En suma, la existencia de buena fe como requisito para la procedencia de la prescripción breve, debe ser calificada con criterio amplio, y ha de conjugarse y complementarse necesariamente con la existencia misma de “justo título”; ello es así por cuanto la creencia del poseedor de la legitimidad de su posesión, o en otras palabras, de ser el “exclusivo señor de la cosa”, se apoya en la apariencia creada por el “justo título”, atento las formalidades que en el mismo ha cumplido, y que coadyuvan a generar esa creencia de la “suficiencia” del título.¹⁸ Tal laxitud de criterio de valoración de la buena fe requerida, se halla asimismo solventada por el extenso lapso que debe transcurrir para que la misma proceda, nada menos que diez años, igual al máximo de la prescripción liberatoria de la mayoría de las acciones personales y de nulidad (art. 4023, C.C.) (...).”

Dijimos que la norma del artículo 4006 del Código Civil debe ser analizada en conjunto con las disposiciones de los artículos 4007 y 4008.

VÉLEZ SÁRSFIELD nos dice en la nota al artículo 4007 que debe entenderse por error de hecho excusable, ejemplificándolo así “Yo compro una heredad de Francisco, que se dice mayor, cuando en verdad es menor. El acto sería nulo si yo hubiese conocido su incapacidad; pero la edad de un individuo es materia de hecho, y los hombres más prudentes pueden ser engañados por las apariencias. Mi error, pues, es excusable, y mi buena fe servirá para prescribir (...)”.

18. “Si bien el justo título no se confunde con la buena fe, es una causa para que ella exista”, JA. T.65, p.127.

Respecto a qué debe entenderse por error de derecho, SALVAT¹⁹ sostiene que si el error proviene de una negligencia imputable al poseedor, entonces la buena fe no podría existir, como sucedería si éste omitiese el estudio de los antecedentes relativos al título del enajenante. Esta es la interpretación que corresponde, a tenor de lo dispuesto por los artículos 20 y 923 del Código Civil²⁰.

Pero en nuestro caso, no estamos en condiciones de afirmar que el error sea la consecuencia de una negligencia del poseedor; el adquirente del inmueble actuó como corresponde: concurrió al notario, instrumentó la transmisión de dominio ante él, en su protocolo, y es a este último a quien le cupo la tarea de calificar la legitimación y títulos del transmitente.

Entonces, no podemos decir que, en el caso, haya existido ignorancia o un error de derecho inexcusable; y esto así porque aún cuando participemos de la doctrina que admite la calificación dual de los bienes, hemos reseñado abundante y prestigiosa doctrina y jurisprudencia –por cierto, mayoritarias– que considera que, en el caso, las porciones indivisas adquiridas en segundo término (a través de la cesión onerosa de derechos hereditarios), son propias por acceder a una adquisición previa del mismo carácter.

Conclusiones

Si consideráramos que las partes indivisas adquiridas en forma onerosa por M. L. P. y N., casada con R. F. P., a través de la cesión de derechos hereditarios revisten el carácter de propias de la cesionaria, el título ha sido perfecto y suficiente desde su otorgamiento.

Si, por el contrario, consideramos que dichas partes indivisas son gananciales –criterio al que adherimos–, en el caso se han reunido todos los requisitos prescriptos por el artículo 3999 del Código Civil para la prescripción adquisitiva breve por cuanto existen justo título, posesión continua por más de 10 años y buena fe.

19. SALVAT, R. M., *Derecho Civil argentino, Derechos Reales*, t. II, p. 248. Citado por Cifuentes, S. y Cifuentes S. E., *Código Civil Comentado y Anotado*, t. IV, p. 728.

20. Artículo 20: “La ignorancia de las leyes no sirve de excusa, si la excepción no está expresamente autorizada por la ley.” Artículo 923: “La ignorancia de las leyes, o el error de derecho, en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos.”