

Estudios sobre la Prescripción (*)

por Jorge Eugenio Castañeda

EL TITULO PUTATIVO.—

Si bien el título putativo no sirve para la usucapión, dicho título no transforma al poseedor en poseedor de mala fe, ya que para la posesión de buena fe sólo se requiere título, aún cuando éste sea rematadamente malo (art. 832 cód. civ.). Lo mismo ocurre en el derecho argentino (158 bis —a—).

Dícese título putativo por oposición a título verdadero.

Son títulos putativos, por ejemplo: si se concede la posesión a base de un testamento que después aparece revocado; el que señala erróneamente un lote de urbanización, cuando en realidad es otro lote; cuando se entra en posesión de un bien que no estaba comprendido dentro de una masa hereditaria a la que se tiene derecho a poseer; cuando el heredero entra en posesión definitiva de los bienes de un ausente y éste aparece después de diez años, pero antes de los 30; si se adquiere un inmueble en lugar del que se supuso que se había comprado; si el área poseída es mayor que la vendida no habrá justo título sobre el exceso, sino título putativo.

Para ser justo el título debe referirse al inmueble poseído; debe referirse al inmueble que se está usucapiendo.

Si el poseedor, por error de hecho, ocupa un inmueble distinto de aquel que hubiera adquirido, no puede invocar en su favor la prescripción decenal, que le permita adquirir el dominio del inmueble que por equivocación entró a poseer. Puede, es natural, hacer lo suyo por prescripción treintenaria; y si bien no existe justo título, habrá en el poseedor, en cambio, buena fe.

Asimismo, no será justo título la suposición de que el título del usucapiente es justo. Podrá también, es claro, prescribir en treinta años. "*Error falsae causae usucapionem non parit*". (II, Inst., J., De usuc, II, 6º). La creencia de que se posee con título justo no es bastante, ya que de ser así todo el problema de la pres-

(*) Parte de un ensayo que el autor tiene en preparación.

158 bis_a) Véase LAFAILLE, III, I, N° 117, p. 93. Cons. también SALVAT D. Reales, I, Nos. 950 s., p. 486 s., BAUDRY-LAN. CANTINERIE et Tissier, XXV, N°s. 688 s., p. 529 ss.; PACHECO, III, Trat. III, p. 71, LAURENT, XXXII, N°s. 399 s., p. 422 ss.; LAFAILLE., Curso, III, 789, p. 598 s.

cripción decenal quedaría reducido a una comprobación de la buena fe.

No obstante que el título *pro legato* es justo título, no lo será si se trata de legado hecho en testamento que ha sido totalmente revocado.

LAURENT (158 bis —b—) se plantea el problema de si la ley es justo título.

Para PLANIOL-RIPERT y Picard (158 bis —c—) el título putativo no tiene existencia real. Sólo existe en el pensamiento del poseedor. Por ejemplo, éste cree que posee legítimamente el exceso de cabida del predio.

Un caso nítido de título putativo es el que se da si A otorga poder a B para que le compre un inmueble determinado. En efecto, B afirma haberlo comprado y pone en posesión de dicho inmueble a mandante A. Es obvio que éste no puede pretender que posee el inmueble con justo título.

Con respecto a la apreciación legal del justo título, el art. 1552 del Proyecto de cód. civ. argentino (158 bis —d—) declara:

“El título debe ser verdadero y aplicado en realidad al inmueble poseído. No bastará el putativo, sean cuales fueren las razones del poseedor para juzgarlo suficiente”.

Es también de interés conocer el art. 1409 del mismo Proyecto, que ha sido instalado en el título que se ocupa de la posesión:

“El poseedor será de buena fe,

cuando el poder que ejerza naciere de un título, y por ignorancia de error de hecho o de derecho estuviere persuadido de su legitimidad. El título putativo se equipara al existente, cuando el poseedor tenga razones atendibles para juzgarlo tal, o para extenderlo a la cosa poseída. El poseedor será de mala fe, cuando conozca o deba conocer la ilegitimidad de su título”.

En PACHECO (158 bis —d—) encontramos la cuestión de saber si la transacción puede ser reputada título justo. Toda transacción contiene la decisión de un punto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse, o terminando el ya promovido (art. 1307 cód. civ.). Este concepto de la ley sobre la *transactio* es incompleto. En algunos supuestos, atendido el carácter del acto, uno de los transantes puede reconocer el dominio del otro sobre uno o más bienes, por lo que en realidad confirma el dominio, pero no transforma a la transacción en un título justo. La transacción en substancia no transfiere el dominio. Es sólo declarativa. Sin embargo, a quien transó se le puede oponer la excepción dilatoria o perentoria de transacción (arts. 312, 317 y 318 cód. de proc. civ.).

No obstante esto, se mencionan hipótesis en que la transacción importa justo título. V. g., por su virtud uno de los intervinientes en el contrato de transacción (pese a que

(158 bis-b-) XXXII, N.º 404, p. 429 s.

(158 bis-c-) III, N.º 706, p. 604 s.

(158 bis-d-) véase Reforma del Código Civil, II, ed., 1936.

(158 bis-d-) III, p. 67.

nuestro código no la considera contrato) transfiere el dominio de un inmueble, a fin de que la otra parte le reconozca la propiedad que tiene en otro inmueble. En verdad, aquí la transacción contiene otro acto jurídico, que forma parte de ella.

Para PLANIOL-RIPERT y Picard (158 bis —e—) ninguna influencia tiene con respecto al justo título, determinar los vicios que afecten el derecho del enajenante. Cuando el poseedor invoca la prescripción como medio de ganar el dominio de la cosa, no se funda en el derecho, malo o bueno, de aquél que se la transmitió, sino en su propio derecho que nace de la usucapición.

Sin embargo, el conocimiento que el poseedor prescribiente hubiere tenido sobre los vicios del derecho de propiedad de su enajenante, tiene evidentemente sobre la buena fe de dicho poseedor. Dicha buena fe es elemento sustancial en la prescripción ordinaria, con el cual no podría contar el usucapiente, aunque tuviera justo título.

Conviene destacar que la exigencia doctrinaria de que el título para ser justo deberá ser translativo del derecho de propiedad, no supone que deberá ser siempre oneroso; basta que sea gratuito.

Sobre un concepto equivocado del justo título existe la sentencia 19 de abril 1945 (158 bis —f—). Dice el Fiscal que "el justo título exigido por la ley no puede ser otro que el conjunto de elementos que justifiquen el derecho de propiedad, como los que se han producido en este expedien-

te; porque si se quisiera exigir como tal escrituras públicas de adquisición, ya no sería necesario recurrir a la prescripción como título adquisitivo, porque esas escrituras lo eran en forma irrefutable; de manera pues, que ese justo título que menciona la ley, no es otro que conjunto de elementos probatorios convincentes, de la adquisición o traslación de dominio...". Lo que antecede es lo que podríamos llamar el fetichismo del instrumento público. El contrato de venta de un inmueble aunque se extienda en escritura pública, puede otorgarse por quien no es dueño. Sin embargo, a estar a la opinión fiscal, la adquisición es firme; no requiere prescripción alguna, porque la venta consta en escritura pública. De otro lado, como el contrato de venta es consensual y no se exige para su existencia formalidad alguna, puede probarse con la confesión o con testigos, o sea que el justo título conste documentariamente. Si bien es cierto que el título justo no es el instrumento, sino la causa por cuya virtud se posee también lo es que nunca debe prescindirse de la existencia documentaria (es indiferente para la venta que conste en instrumento público o privado) de dicho título, que al proceder de modo distinto sería muy fácil la prueba del mismo, sobre todo tratándose de contratos de venta. No es, claro, si se trata de donación o de legado, que reclaman forma específica. Sin embargo, hemos de advertir que con fundamentos erróneos, lo resuelto estuvo arreglado a

(158 bis-c-) *Trat. III*, N° 703, p. 601 ss.
(158 bis-f-) "*R. de J. P.*", p. 345.

derecho. Por lo menos, así resulta de lo transcrito.

CUALES NO SON JUSTOS TITULOS.— Enumeraremos éstos:

I) El título falsificado no podrá serlo y es aquel que no fue otorgado por la persona que se dice.

II) El título otorgado por un mandatario que no es tal no será tampoco justo título (158 ter).

III) Tampoco lo es el título radicalmente nulo, no el anulable. V. g., si A compra de B un inmueble por intermedio de su mandatario C; pero resulta que el mandato de C, por el que se le faculta para vender el inmueble de B no consta de escritura pública, violándose así la regla del art. 1633 cód. civ. La omisión de la forma produce el efecto de considerar el apoderamiento como inexistente.

IV) Asimismo, el título putativo no es justo título. Por ej., A compra un inmueble no construido y por error explicable no ocupa dicho inmueble sino el que está confinante y que, igualmente, sólo se compone de suelo vacío. A no puede pretender, a los 10 años de posesión, que ha adquirido por prescripción el dominio del inmueble que poseía por error, alegando que tiene justo título y que su buena fe se presume. Podría, es evidente, adquirir la propiedad del mismo si lo poseyera por 30 años.

Quien posee en virtud de un título hereditario que posteriormente resulta que ha sido revocado, no se

puede decir que posee en razón de un título putativo, porque a los 20 años ya no podrá el heredero verdadero exigir la entrega de los bienes que a virtud de un título inválido le fueron transmitidos (arts. 662 y 1168 inc. 1º cód. civ.); además, si los hubiere enajenado a título oneroso el heredero aparente, el adquirente no será responsable (art. 664 inc. 2º cód. civ.), ni menos podrá sufrir una reivindicación.

Así, la compra-venta, la dación en pago, el legado, el pago mismo, la permuta, la donación, el aporte a una sociedad, la transacción cuando ella transfiere el dominio de una cosa no disputada, la partición, las sentencias de adjudicación que trasladan el dominio, son justos títulos.

(158 ter.) Acerca del mandato debe estudiarse la sent. de 7 enero de 1928, en "La R. del F.", 1928, p. 17, en la que se decide que el otorgamiento de poder para vender en forma distinta de la escritura pública, no es defecto que anule la venta de una manera absoluta, o que no pueda convalecer por el transcurso de cierto tiempo como justo título para la prescripción de dominio. Es decir, no era título nulo, sino sólo anulable y, por tanto, válido para prescribir.

Ahora, el apoderado deberá estar munito de escritura pública a fin de tener facultades para vender. Lo preceptúa el art. 1633 del cód. civ. (art. 1927 cód. civ. ant.). Esta es una solemnidad visceral, por lo que si se compra de un apoderado cuyo poder no consta en instrumento público, el contrato es nulo *ipso iure* y no serviría de justo título.

También en el fallo mencionado se adujo la interrupción de la prescripción, a mérito de un interdicto de adquirir. Empero, se consideró que no existió interrupción porque dicho interdicto fue declarado sin lugar (art. 552 del cód. civ. derogado).

Así, la compra-venta, la dación en pago, el legado, el pago mismo, la permuta, la donación, el aporte a una sociedad, la transacción cuando ella transfiere el dominio de una cosa no disputada, la participación, la sentencia de adjudicación que trasladan el dominio son justos títulos.

Si no es traslativo, debe ser —por lo menos— constitutivo de dominio, como la accesión. Todo título justo debe ser capaz de transferir el dominio.

No constituyen justos títulos los títulos declarativos, que sólo se limitan a confirmar, a corroborar el dominio o la posesión existente.

La transacción no será justo título cuando sólo se limita a decidir un punto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse, o finalizando el que está promovido (art. 1307 cód. civ.).

La transacción para reputarla título justo, no sólo debe tener por objeto transferir la propiedad de un bien no disputado, sino que esté perfeccionada por escritura pública o por petición al juez que conoce del litigio (art. 1308 cód. civ.). No revistiendo la forma prescrita por la ley, la transacción sería nula *ipso jure* y, por consiguiente, no podría considerarse como justo título.

Todo pago importa justo título, aunque para su validez se requiere ser dueño de lo que se da en pago y hábil para enajenarlo (art. 1236 cód. civ.). Otros dicen que el pago no lo es, porque sólo supone el cumplimiento del contrato; la propiedad se traslada por efecto del contrato.

La constitución de dote para la mujer puede servir de título para prescribir decenalmente, si ha sido constituida con bienes de que no era propietario el que los transmitió. La mujer ganaría la propiedad de los bienes ajenos, por prescripción corta, ya que la dote es justo título.

Si analizamos íntimamente la venta, resultaría título justo porque si el vendedor no es el propietario, transferirá por lo menos la posesión. Lo decía el art. 1327 del cód. civ. de 1852. Sin embargo; puede acontecer que el contrato no transmita la posesión. X vende a Z un inmueble que está poseído por un tercero M. Si es X dueño, resultará que Z por virtud de la venta será en adelante el propietario, ya que el contrato de compra-venta le transmitió a Z el derecho de propiedad. Empero, Z no tiene la posesión, ni se reputará que la ha tenido, ya que M continúa en la posesión; y si Z quiere tener la posesión, habrá de reivindicar. Y no se olvide también que para prescribir es, sobre todo, necesario poseer.

Veamos ahora si es justo título el llamado título "*pro haerede*". Hay quienes afirman que lo es; y que por su naturaleza es traslativo de propiedad. Agregan que ese título transmite al heredero la propiedad de todas las cosas de la sucesión de que era propietario el difunto. Y que si no le transfiere la propiedad de las cosas al sucesor, que el finado poseía sin ser propietario, no sería debido a la falta de título del heredero, sino por falta del derecho de propiedad en la persona del difunto, quien no ha podido transmitir un derecho de propiedad que no tenía. Pero lo que ocu-

re en la realidad no es que el difunto transmita al heredero la propiedad de las cosas de las que no era dueño, sino lo que le está transmitiendo es el derecho a continuar la prescripción.

CASTAN (158 ter—a—) es de los que considera que la declaración de herederos o el testamento es justo título. Propiamente, cree que la herencia lo es. POTHIER (158 ter—b—) cree que es título justo, porque trasladada al heredero la propiedad. No está, sin embargo, tan equivocado como al simple análisis parecería, porque (158 ter—c—) expresa que la posesión que tiene el heredero no es nueva, sino la continuación de la que tenía el difunto.

Sin embargo, la doctrina se inclina en que la sucesión no es causa de prescripción decenal.

Nuestra jurisprudencia ha considerado también justo título al título *pro haerede* (158 ter—d—).

La mayoría de los doctrinadores se inclinan a que la sucesión no constituye justo título. Así, PLANIOL-RIPERT y Picard (158 ter—e—).

Para LAURENT (158ter—f—) existe diferencia entre la sucesión y los otros modos de adquirir la propiedad. El heredero no tiene un derecho distinto de su autor. Aquél continúa la posesión de éste. Y sólo comenzará una posesión nueva si sucede a un poseedor precario, quien no prescribirá jamás, salvo que intervenga su título.

La posesión de aquel que carece

de justo título, continúa en la persona del heredero con la misma falta de justo título. El heredero universal no tiene otro título que el de su autor.

Caso distinto es de aquel que ha sido declarado heredero sin serlo y puede prescribir la herencia como universalidad, en 20 años (arts. 662 y 1168 inc. 1º cód. civ.), contra los que deben heredar. Sin embargo, quien debe concurrir a la herencia el heredero o los herederos declarados, es decir, que es coheredero aquel que ha sido heredero, tiene un derecho imprescriptible, porque entre condóminos o coherederos no se prescribe (art. 902 del cód. civ., aplicable por lo dispuesto en el art. 663 del mismo código).

En cambio, la calidad de heredero no se prescribe. Sin embargo, los herederos del coheredero que entró en posesión de los bienes, pueden prescribir en 20 años contra los otros coherederos excluidos, cuyo derecho hemos visto que era imprescriptible. Así lo dispone el art. 874 del cód. civ. en su frase final.

Es de anotar también que si bien

(158 ter-a.) II, D, p. 174.

(158 ter-b.) III, Nº 62, p. 50. En las *Oeuvres* de Siffrein, 10, Nº 62, p. 380.

(158 ter-c.) III, Nº 63, p. 51. Ed. Siffrein: 10, Nº 63, p. 380 s.

(158 ter-d.) Sent. 10 octubre 1924, en "A. J.", 1924, p. 149.

(158 ter-e.) III, Nº 702, p. 601. En el mismo sentido, TROPLONG, II, Nº 888, p. 416; MARCADE, 8, Nº 2 del art. 2269. Para el derecho romano consúltase MAYNZ, I,—199, p. 638. Para el derecho argentino, SALVAT, I Nº 949, p. 485.

(158 ter-f.) XXXII, Nº 390, p. 409 ss.

un testamento que ha sido revocado, pero sin que la revocación se conozca, no puede servir de justo título para los que en él aparecen como herederos instituidos, si lo será para los que en el mismo testamento figuran como legatarios, quienes podrían usucapir decenalmente las cosas que les han sido legadas. Por el contrario, los herederos instituidos no podrían prescribir decenalmente contra los *verus* herederos. El título *pro legato* es bastante para prescribir, aun cuando el testador carecía de título para legar (no era *dominus*).

De otro lado, ese testamento que ha sido revocado (pero sin que la revocación se conozca), otorga la posesión a los herederos que en él se designan; y estos herederos tienen su derecho expedito para vender. En tal caso, quienes después consigan ser declarados herederos no podrían reivindicar contra los compradores de los inmuebles vendidos por los supuestos herederos, en virtud de lo dispuesto por el art. 664 del cód. civ., en su segundo apartado.

Debemos concluir, entonces, que la sucesión no es justo título, porque ésta no importa un acto translativo, atributivo de propiedad. El heredero no hace sino continuar la posesión de su causante. Empero, la participación que podría sobrevenir sí debe considerarse como título justo, porque ella es translativa de dominio (los copartícipes coherederos o condóminos, permutan en nuestra legislación: art. 922 cód. civ.).

De lo que se deja relacionado, se sigue que debe investigarse el acto jurídico (el contrato, por lo común)

en virtud del cual poseyó el causante el bien que ha sido deferido a sus sucesores, o si dicho heredado es un usurpador.

Asimismo, con la operación particional existirá ya justo título y a partir de la fecha en que quedó concluída, se contarán diez años para la la prescripción, sin que el prescribiente pueda agregar la posesión que tuvo su causante y la que el mismo supuesto heredero ha tenido en la proindivisión. Por el contrario, para la prescripción treintenaria podría sumar el usucapiente la posesión que tuvo su causante y la propia hasta el día en que se intente la reivindicación, si es que tal causante fue un usurpador; y también si él es *verus* heredero de tal causante. Podría, en otro caso, acontecer, que el causante tenía justo título para poseer, en cuyo caso los diez años de posesión y la posesión del heredero. Sin embargo, este supuesto heredero no podría adicionar la posesión del heredero, porque no es propiamente su sucesor, ya que lo es en virtud de un testamento revocado (con mayor razón, si se trata de un testamento nulo). Asimismo, quien es heredero a virtud de un testamento revocado podría rechazar la acción de petición de herencia promovida por el heredero auténtico si ya tiene no 30 años de posesión, sino sólo 20 años (arts. 662 y 1168, inc. 1º cód. civ.).

Deben examinarse varias cuestiones colaterales:

En primer lugar, quien adquiere un inmueble de uno de los condóminos al cual le fue adjudicado en la

partición. lo adquiere firmemente — siempre que se trate de una enajenación onerosa—, aun cuando la partición se rescinda. Lo dice el art. 798 del cód. civ.

Y en segundo término, la partición no necesita constar en escritura pública para ser reputada justo título. Basta que la partición conste en instrumento privado. Si bien el art. 527 del Código de Procedimientos Civiles manda que la operación se protocolice, dicha protocolización no es condición esencial para la existencia de la partición. Por tanto, la omisión de la protocolización no obsta para afirmar que la partición se ha producido. Protocolizar importa agregar materialmente al protocolo notarial el instrumento o instrumentos que se ordena que se protocolicen. Ya protocolizados, el notario propietario del protocolo, extenderá las escrituras públicas que se le soliciten.

Por tanto, la partición es entre nosotros, constitutiva, atributiva, transmitiva; y no un acto simplemente declarativo. Tal la doctrina que emerge del art. 922 del cód. civ. vigente, que reproduce en lo sustancial el art. 2157 del cód. abrogado.

Adviértase, sin embargo, que si bien la partición importa título justo, no lo es, en cambio, la declaración de herederos que crea el *status* pro indiviso que hace necesario partir los bienes adidos. Para PACHECO (158 ter — g —), no obstante su versación, la declaratoria de herederos es justo título.

Para esta cuestión, debe consultarse la doctrina contenida en los arts.

1700, 2157 y 2188 del cód. civ. de 1852.

Para el derecho francés, la partición sólo sería declarativa y su doctrina enseña uniformemente que no es justo título. En tal sentido, también LAURENT (158 ter — h —).

LAFAILLE (158 ter — i —), dentro del derecho de la Argentina, expresa que importando la partición un acto declarativo (sólo declara derechos), no podría considerársele como título justo.

Ya se ha visto que para el Perú la partición es contrato de permuta; y la permuta transfiere el dominio para ambas partes. De otro lado, la permuta no exige forma peculiar. Sin embargo interviniendo incapaces o ausentes, deben cumplirse ciertas formalidades habilitantes. La partición judicial puede ser obviada; pero siempre se requiere que la partición extrajudicial sea aprobada por el juez, previa tasación, con audiencia del consejo de familia en su caso (o sea si el incapaz está bajo tutela o curatela), y dictamen de dos letrados y del ministerio fiscal (art. 918, 2º apartado cód. civ.). Asimismo, en el inc. 6º del art. 522 del cód. civ., se declara que el tutor necesita autorización judicial previa audiencia del consejo de familia, para hacer partición de bienes extrajudicial o por medio de árbitros.

(158 ter -g-) III, p. 112. véase también p. 685.

(158 ter-h-) XXXII, Nº 401, p. 425 ss.

158 ter-i-) III, 1., Nº 785, p. 596. El justo título es la *iusta causa traditionis*'.

De otro lado, la autorización judicial al tutor se concede conforme a los trámites establecidos en la ley procesal para enajenar u obligar bienes de menores (arts. 524, 1er. apartado del cód. civ. y 1337 y ss. del cód. de proc. civ.). No se puede omitir ni la tasación, ni el dictamen de los dos letrados y del ministerio fiscal, ya que la exigencia se repite en el 2º apartado del art. 524 del cód. civ. Todo ello es aplicable a los curadores, ya que así lo dice el art. 558 del cód. civ., así como también a los padres, por aplicación de la parte final del art. 413 del cód. civ. Sin embar-

go, los padres no necesitan autorización del consejo de familia. La omisión de estos requisitos señalados por el cód. civ., no produce la nulidad absoluta, sino la simple anulabilidad. Así se desprende del art. 527 del cód. civ., que habla de anulabilidad y que fija el término de dos años para demandarla. Esa prescripción extintiva es propia de la anulabilidad y no de la nulidad (ésta sólo se extingue por prescripción de 30 años: art. 1169 cód. civ.; la acción de anulabilidad desaparece a los dos años: art. 1168, inc. 3º, cód. civ.).