

La prescripción adquisitiva en el proyecto de Código Civil y Comercial de 2012

Por

Claudio Kiper*

Sumario: I. Introducción. II. Prescripción larga. 1) Inmuebles. 2) Cosas muebles. 2.a) Prescripción larga abreviada de diez años. 3) Efectos de la sentencia. 4) Medida cautelar. III. Posesión exigible. IV. Usucapión breve. 1) Inmuebles 2) Muebles. 2.a) Buena fe. 2.b) Cómputo del plazo. 3) Efectos de la sentencia. V. Causales de suspensión. 1) Querrela criminal. 2) Incapaces. 3) Matrimonio. 4) Unión convivencial. 5) Cosas comprendidas en una sucesión. 6) Padres, tutores y curadores. 7) Administradores. 8) Interpelación fehaciente. 9) Pedido de mediación VI. Causales de interrupción. 1) Por petición judicial contra el poseedor. 1.a) Recaudos para la procedencia. 1.b) Efectos. 1.c) Supuestos en los que cesan los efectos de la interrupción. 1.d) Innecesariedad de la notificación de la demanda interruptiva. 1.e) Demanda presentada en las dos primeras horas del primer día hábil subsiguiente al vencimiento del término de prescripción. 2) Por solicitud de arbitraje. 3) Por reconocimiento que hace el poseedor. 4) Reclamo administrativo.

I. Introducción

La usucapión es una institución por medio de la cual el transcurso del tiempo opera para la adquisición o consolidación de un derecho y, como contrapartida, como la pérdida de ese derecho para el anterior titular de ese determinado derecho real.

Una novedad que trae el Proyecto es la de establecer una Parte General de los Derechos Reales, que no contenía el Código derogado. En efecto, al comienzo del Libro Cuarto, en el Título I, en dos capítulos se regulan los principios generales atinentes a todos los derechos reales.

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la UBA (1989). Profesor Titular de "Derechos Reales" en la UBA y UCES. Profesor en la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella y en la Universidad del Museo Social Argentino. Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala H). Es autor de numerosas obras jurídicas. Ha dictado y dicta numerosos cursos de posgrado y conferencias para graduados.

En lo que aquí interesa, en el capítulo 2 se encuentran las normas sobre adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad de los derechos reales, fijando principios generales para todos ellos, en lugar de la casuística repetitiva del Código de Vélez. A su vez, al tratar los modos de adquisición, el Proyecto dedica los arts. 1897 a 1905 a la prescripción adquisitiva, larga o breve.

De esta forma, encontramos un sistema más ordenado y prolijo que en el Código anterior, en el que la usucapión no estaba tratada en el Libro III dedicado a los derechos reales, sino en el Libro IV. Eso sí, si bien el Proyecto contiene normas generales, también remite al Título I de Libro Sexto, donde se trata la prescripción en general, con normas que resultan aplicables tanto a la prescripción extintiva como a la adquisitiva (v.gr.: suspensión, interrupción, dispensa, etc.).

II. Prescripción larga

1) Inmuebles

En lo que respecta a inmuebles se mantiene sin variantes de importancia lo previsto en el Código anterior. Esto es, que se requieren veinte años de posesión si no hay justo título y buena fe.

La novedad es que se aclara que todos los derechos reales “principales”, pueden ser adquiridos por usucapión (art. 2.565). Son derechos reales principales, todos menos los de garantía: hipoteca, prenda y anticresis, los que pueden ser constituidos solo por contrato. Además, como es sabido, la usucapión precisa de la posesión, lo que excluye a las servidumbres negativas (art. 1.891). Aquí se aprecia otro cambio, ya que en el Código de Vélez solo las servidumbres continuas y aparentes podían ser adquiridas por prescripción, mientras que en el Proyecto desaparece tal clasificación de las servidumbres.

También cabe descartar la usucapión larga para el dominio fiduciario, para la propiedad comunitaria indígena ya constituida (art. 2.032), y para el derecho de superficie (art. 2.119).

2) Cosas muebles

El código de Vélez, en el art. 4.016 *bis*, se refería a la posibilidad de adquirir por usucapión cosas muebles, en determinadas condiciones, siempre y cuando el poseedor fuese de buena fe. Nada se preveía para el poseedor de mala fe, lo que despertó una polémica en la doctrina. Para un sector, era posible adquirir por usucapión cosas muebles, pero a falta de otro plazo, debía acudirse por analogía al previsto para los inmuebles, esto es, veinte años¹. Para

¹ Ver sobre el tema: Kiper, Claudio, La prescripción adquisitiva de cosas muebles y el proyecto de unificación de la legislación civil y comercial, *La Ley 1988-C*, 868.

otro criterio, no había posibilidad de adquirir por prescripción cosas muebles si mediaba mala fe.

Borda fundamentaba la exclusión del poseedor de mala fe, por considerar que se trataba generalmente de un delincuente que se apoderó de la cosa mediante un hurto o un robo². Areán consideraba que para el poseedor de mala fe no había posibilidad de usucapir porque el caso fue omitido por el legislador, aunque propiciaba que una futura reforma legislativa contemple la situación duplicando el plazo del art. 4.016 bis a 6 años³. Leiva Fernández, si bien admitía la imprescriptibilidad, propiciaba en original postura –remitiéndose a los antecedentes patrios, a una ley de la Partida 3^a, y a cierta legislación comparada– que *“En principio no corresponde autorizar la usucapición por el poseedor de mala fe originaria y subjetiva, a menos que sea solo a modo de excepción, contra otro que se encuentra en su misma situación; salvo que se compute el término de la posesión, recién una vez satisfecha la pena por el ilícito, sea penal o civil, o transcurrida su prescripción o la del delito penal”*. Concluye en que *“tanto si la posesión es de mala fe, originaria y subjetiva, o de buena fe subjetiva pero mala fe legal y derivada, se requerirá que no sea estéril, y que se duplique el tiempo exigible en la usucapición de buena fe”*⁴.

Conviene también recordar que en el IV Congreso de Derecho Civil de Córdoba, el despacho de la mayoría aconsejó *“interpretar que en las hipótesis no comprendidas expresamente en el art. 4.016 bis, la acción es imprescriptible”*. De todos modos, este despacho, así como otros de la comisión respectiva, no fueron tratados por el Congreso.

Desde una perspectiva opuesta, admitían la usucapición de cosas muebles por el poseedor de mala fe, Moisset de Espanés, Marcolín de Andorno, y Papañ-Kiper-Dillon-Causse, entre otros, quienes interpretaban que el caso quedaba comprendido en los amplios términos del art. 4.016. Las razones que se expusieron sobre la posibilidad de que ello ocurriera en el Código de Vélez, seguían vigentes después de la reforma.

De todos modos, ante el referido argumento de Borda en el sentido de que generalmente el poseedor de mala fe es un delincuente o un ladrón que no merece la protección legal, corresponde formular algunas digresiones. En primer lugar, idéntica mala fe tiene el que posee un inmueble en similares condiciones, y no por eso el derecho le niega la posibilidad de adquirir por prescripción.

² Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil. Derechos reales*, T. I, n° 395, Buenos Aires, Abeledo-Perrot 1992, p. 332.

³ Areán, Beatriz, *Juicio de usucapición*, Buenos Aires, Hammurabi, 2007, pp. 338–41.

⁴ Fernández, Leiva, *Sobre la prescripción adquisitiva de cosas muebles*, ED, 101–837.

Además, también la acción penal –que es de orden público– puede extinguirse por prescripción.

Tampoco el argumento era exacto porque no siempre el poseedor de mala fe es el “*ladrón*”, en el sentido de autor del hecho ilícito. Así, por ejemplo, el sucesor universal del autor del despojo, aun cuando ignore la situación, debe ser reputado de mala fe porque los sucesores universales tienen la misma calidad del causante. Sin embargo, por ello no debían ser considerados delincuentes y deben tener la posibilidad de adquirir el dominio de la cosa si la han poseído durante 20 años. En cuanto a los sucesores particulares de mala fe, tampoco puede verse en ellos a un delincuente: quien actualmente compra un autoestéreo usado con dudas sobre la legitimidad de su adquisición, si bien es de mala fe, no por ello debe ser considerado un “*ladrón*” o un delincuente, ni tampoco verse imposibilitado para siempre de adquirirlo por prescripción.

Se olvida también que hay poseedores de mala fe de cosas que no son robadas o perdidas; donde no hubo sustracción fraudulenta, sino abuso de confianza.

Así, si el propietario ha dado la cosa en depósito, y el depositario la transmite a un tercero que sabía del depósito, este es poseedor de mala fe pero no es un ladrón. Asimismo, en aquellos casos en los que la revocación del dominio opera con efectos retroactivos frente a terceros poseedores de mala fe, tampoco se está en presencia de delincuentes.

Otro argumento desarrollado por quienes negaban la posibilidad de que el poseedor de mala fe pueda usucapir radica en la circunstancia de que mientras el propietario de un inmueble sabe siempre dónde se encuentra la cosa, puede comprobar quien la detenta y dirigir contra él sus acciones, el propietario de un mueble robado o perdido desconoce quién es el ladrón o hallador y no sabe dónde se encuentra la cosa, porque sus poseedores pueden mantenerla oculta, y en tal caso no tendría contra quien dirigir la acción. Se afirma, entonces, que habría una clandestinidad en la posesión de cosas muebles, que no se da en el caso de los inmuebles.

El razonamiento es rebatido por Moisset de Espanés, quien señala que es más efectista que real, “*ya que la posesión oculta del bien mueble no tiene virtualidad para la usucapión*”, uno de cuyos requisitos es que la posesión sea pública. Cabe agregar que la misma dificultad de localizar la cosa o al poseedor actual existe en el caso de ser el poseedor de buena fe y, sin embargo, no por ello se le niega la posibilidad de adquirir por prescripción⁵.

⁵ Moisset de Espanés, Dominio de automotores y publicidad registral, Buenos Aires, Hammurabi 1981, pp. 120/1.

Por último, como ya se expuso anteriormente, en los casos de adquisición del dominio por especificación o adjunción, también puede valerse de estos modos el poseedor de mala fe. En dichos supuestos, la buena o mala fe solo trae consecuencias de índole creditorio, pero no resoluciones de orden real, pues una cosa es la responsabilidad y otra es el dominio.

Lo concreto es que el Proyecto de Código termina con esta discusión, ya que expresamente admite la prescripción larga en los casos de mala fe (art. 1.899). A su vez, el art. 1.897 dice que la prescripción adquisitiva es el modo de adquirir un derecho real sobre "una cosa", y el art. 1.899, al referirse a la usucapión larga, no distingue entre muebles e inmuebles. Incluso, este último prevé un caso especial de prescripción larga de diez años, para las cosas muebles registrables, en determinadas circunstancias.

Si bien coincidimos con la solución, discrepamos con el plazo fijado, a nuestro entender demasiado extenso. Cabe observar que, para los inmuebles, el plazo de veinte años duplica al de diez fijado para cuando hay buena fe. En materia de cosas muebles, cuando hay buena fe, se ha fijado un plazo más breve de dos años, por lo que bien podía haber sido de cuatro (el doble) o de seis para la mala fe.

2.a) Prescripción larga abreviada de diez años

Esta es una novedad. Dice el párrafo tercero del art. 1.899 del Proyecto que *"también adquiere el derecho real el que posee durante diez (10) años una cosa mueble registrable, no hurtada ni perdida, que no inscribe a su nombre pero la recibe del titular registral o de su cesionario sucesivo, siempre que los elementos identificatorios que se prevén en el respectivo régimen especial sean coincidentes"*.

El adquirente de una cosa mueble registrable no hurtada ni perdida, que no inscribe a su nombre en el Registro, es un poseedor de mala fe (art. 1.895, Proyecto), ya que la ignorancia del derecho no es excusable. Para ser de buena fe hay que estar persuadido de la legitimidad de la adquisición (art. 1.918, Proyecto).

En teoría, podría consolidar su situación al cabo de veinte años de posesión, ya que la usucapión larga sana la falta de inscripción y la mala fe.

No obstante, el Proyecto de Código en este caso reduce el plazo a diez años. La situación más común se presenta en el supuesto de automotores, ya que en ocasiones el comprador recibe la posesión del auto y paga el precio, pero no inscribe en el Registro, lo cual puede ocasionar diversos problemas. También en ocasiones transcurre el tiempo y luego es difícil encontrar al propietario

inscripto, o este falleció y tiene herederos diversos, que ni siquiera inician el sucesorio. En otras, dicho poseedor luego de un tiempo le transmite el automóvil a un tercero.

Para esta hipótesis particular, el art. 1.899 establece un plazo especial de diez años para la usucapión larga. Seguramente se contempló que la operación de compraventa no fue irregular, y que nadie tendría interés en demandarlo. Por otro lado, la eventual acción de nulidad, de haber mediado algún vicio, también estaría prescrita (ver arts. 2.562/3, Proyecto).

Para que este plazo especial sea aplicable debe concurrir dos condiciones: a) el poseedor debe haber recibido la cosa del titular registral o de su cesionario sucesivo. Al decir "*la recibe*", el art. supone que hubo tradición; b) los elementos identificatorios deben ser coincidentes.

En cuanto al segundo recaudo, cabe señalar que si había diferencias entre la numeración del chasis y del motor correspondiente al auto y la exhibida por el transmitente, la situación es más grave y no se justifica un trato más benévolo.

No se aplica esta norma si la cosa fue hurtada o perdida; aquí no hubo tradición.

Aunque la norma no lo dice, cabe inferir que su aplicación se limita a los casos en los que la inscripción registral es constitutiva, ya que si fuera declarativa el derecho real ya estaría adquirido y no sería necesaria la usucapión.

Ahora bien, si hay mala fe y la cosa mueble fue hurtada, robada o perdida, o se inscribió de mala fe, o no es registrable, o la inscripción es declarativa, solo queda el plazo de 20 años previsto en la primera parte, salvo que alguna norma especial disponga algo diferente.

3) *Efectos de la sentencia*

Dice el art. 1.905 que "*La sentencia que se dicta en los juicios de prescripción adquisitiva, en proceso que debe ser contencioso, debe fijar la fecha en la cual, cumplido el plazo de prescripción, se produce la adquisición del derecho real respectivo.*"

La sentencia declarativa de prescripción larga no tiene efecto retroactivo al tiempo en que comienza la posesión".

Siguiendo la línea impuesta desde hace muchos años por la legislación especial, esta norma reitera que el proceso debe ser contencioso, esto es, que debe garantizarse el derecho de defensa del posible perjudicado. La demanda se

dirige contra quien figure como titular del dominio según las constancias del Registro de la Propiedad Inmueble, cuya certificación deberá ser acompañada con la demanda.

Para el cumplimiento de este requisito, los jueces suelen pedir, además del certificado de dominio, la "*minuta de inscripción*", que es un resumen o extracto del acto que consta en la escritura pública. Es decir que figura ahí, perfectamente identificado y con su domicilio, el adquirente del inmueble, su actual dueño, que será el contendor del usucapiente. Este instrumento lo expide el Registro de la Propiedad Inmueble y debe ser acompañado al incoar la acción.

Dispone la norma siguiendo una opinión doctrinaria, que la sentencia carece de efectos retroactivos. Ocurre que cada caso debe ser examinado por separado.

El hecho de ser un modo originario de adquisición no significa que el adquirente por usucapición no deba respetar los derechos reales que el propietario anterior hubiese constituido sobre la cosa (v.gr.: una servidumbre), que son oponibles *erga omnes*, si no se extinguieron por el no uso o por la propia posesión del adquirente. Por ende, si se trata de una hipoteca, el nuevo dueño deberá respetarla, aunque solo responderá con el inmueble y no con todo su patrimonio. Obsérvese que según el art. 1.905 la sentencia no tiene efecto retroactivo.

La sentencia dictada en el juicio de usucapición, seguido conforme a las previsiones del art. 24 de la Ley 14.159, hace cosa juzgada material. En consecuencia, el propietario anterior pierde su derecho de dominio, que adquiere el usucapiente. Por esa razón, el juez dispone la inscripción de la sentencia en el Registro de la Propiedad Inmueble, y la cancelación de la inscripción anterior si estuviere inscripto el dominio.

Se disiente con los criterios que consideran que la adquisición por prescripción tiene efectos retroactivos al momento en que se comenzó a poseer (Messineo). No existen tales efectos retroactivos porque es necesario para que dicha adquisición se consume y tenga efectos que se haya cumplido con el requisito del transcurso del plazo de veinte años de posesión. Solo cabría admitir dicha solución si se implementara en nuestro derecho un sistema en virtud del cual debieran inscribirse las posesiones, tal como ocurre actualmente en el Cód. Civil de Portugal de 1966 cuyo art. 1.288 consagra expresamente la retroactividad de la usucapición a la fecha del comienzo de la posesión precisamente porque también admite en los arts. 1.295 y 1.298 la posibilidad de registrar la posesión.

Sin perjuicio de lo dicho, como la sentencia que declara adquirido el dominio por usucapición debe ser inscripta a los efectos de su oponibilidad a todos los

terceros que no tengan la posibilidad de conocer extraregistradamente tal adquisición, se plantea también el problema de saber desde qué momento juega tal oponibilidad una vez registrada dicha sentencia. Y así podría sostenerse que la adquisición por prescripción tiene efectos retroactivos a la fecha del dictado de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, a la fecha en que efectivamente se inscribe dicho documento en el Registro de la Propiedad Inmueble, a la fecha en que se cumplió el plazo de la prescripción vicinal o al momento en que comenzó la posesión que condujo a la adquisición por prescripción.

Afirman Mariani de Vidal, Kiper y Goldenberg que la sentencia que declara la adquisición del dominio por usucapión es oponible desde la fecha de su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de que se trate, pero como no se les escapa que entre el momento en que la adquisición se consuma por haberse operado el cumplimiento de plazo de prescripción y el de la registración de la sentencia puede mediar un prolongado lapso de tiempo durante el cual, el prescribiente, no obstante su adquisición, se pueda ver desprotegido por no contar aún con la inscripción del dominio a su nombre, es que sostienen que el interesado debe solicitar judicialmente, al promover la demanda o con carácter previo a ella, alguna medida cautelar (por ejemplo, un embargo a la manera del art. 211 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, una prohibición de innovar o de contratar, una anotación de litis, etc.) que advierta a los terceros de la situación, en cuyo caso estos terceros, al tener la posibilidad de conocer registradamente el estado jurídico real del inmueble no podrán invocar posteriormente su buena fe al pretender hacer valer sus derechos en contra del adquirente por usucapión. Es precisamente, por todo lo dicho, que también sostienen que la sentencia definitiva que se dicta en el juicio de prescripción adquisitiva debe mencionar expresamente la fecha de adquisición del dominio que es la del cumplimiento del plazo de la prescripción vicinal⁶.

Estas propuestas son recogidas por la norma. El juez de oficio debe establecer la fecha en la que se produjo la adquisición del derecho real, y antes de ello, al correr traslado de la demanda o de la excepción, debe disponer la anotación de litis.

4) Medida cautelar

Como se adelantó, dispone la última parte del art. 1.905 que *“La resolución que confiere traslado de la demanda o de la excepción de prescripción adquisitiva*

⁶ Mariani de Vidal, Marina; Kiper, Claudio y Goldenberg, Alicia, Efectos de la adquisición del dominio por prescripción respecto de los derechos reales constituidos por el anterior propietario y por el usucapiente, *La Ley 1987-C*, 942; id, Registro, excepción, prescripción adquisitiva y juicio de usucapión, *La Ley 1989-E*, 1084.

debe ordenar, de oficio, la anotación de la litis con relación al objeto, a fin de dar a conocer la pretensión”.

Es un acierto ya que la inscripción de esta medida, respecto de inmuebles y de cosas muebles registrables, permitirá que cualquier interesado conozca que hay un juicio de usucapión con relación a esa cosa. Si a pesar de eso realiza algún acto jurídico, no podrá alegar buena fe y, por lo tanto, su suerte dependerá del resultado del juicio.

III. Posesión exigible

Dice el art. 1.900 del Proyecto que *“La posesión para prescribir debe ser ostensible y continua”.*

El Código de Vélez exigía que la posesión fuese pública, pacífica, continua e ininterrumpida. Ya no se menciona la necesidad de que sea pacífica, esto es, no violenta, pues el Proyecto –salvo para un caso especial (art. 1.936)– resta importancia a la calificación de viciosa de la posesión y la purga de los vicios, que tantas discusiones genera hasta el momento. Quizás hubiera sido preferible que directamente suprima esta clasificación.

También desaparece la exigencia de que sea ininterrumpida y solo se exige que sea continua. Ocurre que la interrupción depende de un tercero, y el Proyecto suprime a la llamada interrupción natural, que se da cuando el poseedor usucapiente es privado de la posesión por otro, al menos por un año, sin que durante ese año recurra a la justicia o turbe al usurpador. En el Proyecto no existe esta causal de interrupción de la prescripción. No obstante, si el interesado es privado de su posesión por un tiempo prolongado, se podría probar que su posesión no es *“continua”* a los efectos de la usucapión.

El art. 1.900 del Proyecto de Código Civil y Comercial, como se adelantó, exige también que la posesión para prescribir sea *“continua”*. La continuidad, esto es, la realización de actos posesorios en forma sucesiva, continuada, depende del propio poseedor, aunque hay que tener en cuenta la presunción de continuidad que establece el art. 1.930. En cambio, la interrupción no depende de la omisión del poseedor sino de un acto positivo, que puede ser realizado por el propietario o por un tercero (v.gr.: demanda –art. 2546–), y aun ese acto puede emanar del propio poseedor, como cuando reconoce el derecho del propietario sobre la cosa (ver art. 2.545).

Para que el poseedor pueda adquirir el derecho real en perjuicio de quien hasta ese momento era su titular, debe probar tal posesión. La prueba se concreta, esencialmente, en la demostración de haber realizado actos posesorios en el inmueble durante el tiempo requerido. La jurisprudencia suele ser estricta en la

valoración de la prueba, si se tiene en cuenta que está en juego el derecho de propiedad de quien por el momento es el dueño.

La continuidad de la posesión se traduce en la realización por parte del poseedor de actos posesorios cumplidos con regularidad, como los haría el verdadero propietario⁷.

Consiste en la sucesión regular de los actos de posesión, a intervalos suficientemente cortos como para que no existan lagunas. No se exige el manejo o uso constante de la cosa, minuto tras minuto y sin que haya intervalo alguno; eso sería imposible y absurdo. La continuidad resulta de una serie de actos cumplidos a intervalos normales, tal como podría realizarlos un propietario diligente que deseara obtener todo el beneficio posible de un bien⁸.

La continuidad en la posesión (esto es, el análisis del intervalo transcurrido entre un acto posesorio y otro) dependerá de la naturaleza de la cosa poseída y de las circunstancias de cada caso en particular.

Teniendo en cuenta que el art. 1.930 presume la continuidad, la prueba de ser discontinua la posesión estará a cargo de quien la afirme.

La interrupción significa que no haya interferencias de parte de terceros en el goce de la posesión⁹. Así como la continuidad depende –en principio– del propio poseedor, la interrupción puede ser causado por el propio poseedor, o por terceros (v.gr.: reconocimiento, demanda de reivindicación del verdadero dueño). Como enseña Mariani de Vidal la discontinuidad supone una *omisión* del poseedor, mientras que la interrupción supone un *hecho positivo* del poseedor o de un tercero¹⁰.

Cabe señalar que una posesión discontinua, puede no ser interrumpida; por el contrario, si una posesión es interrumpida por alguna de las causales, no podrá hablarse de posesión continua.

Lo que se interrumpe no es la posesión, como si quedara suspendida o paralizada, sino el transcurso del tiempo, el que podrá reanudar su curso luego

⁷ Conf. Areán, Beatriz, ob. cit., p. 119.

⁸ Conf. Calegari de Grosso, *Estudios sobre usucapión*, Buenos Aires, Némesis, junio de 1988. p. 132.

⁹ Conf. Levitán, José, *Prescripción adquisitiva de dominio*, Buenos Aires, Astrea, 3º ed., Actualizada y ampliada, p. 62.

¹⁰ Conf. Mariani de Vidal, Mariana, *Curso de Derechos Reales*, T. 3, Buenos Aires, Zavalía, 1996, p. 250.

de desaparecida la causal interruptiva. La no interrupción no es un requisito intrínseco de la posesión, sino una cualidad del lapso de tiempo¹¹. Cuando la prescripción se interrumpe, el tiempo que duró la posesión pierde valor, y si luego se reanuda la posesión hay que computar nuevamente.

Las causales de interrupción de la prescripción están legisladas en el Libro Sexto, Título I, Cap. 1, Sección 3^o, y serán tratadas más adelante.

IV. Usucapión breve

1) Inmuebles

Aquí no hay novedades de trascendencia. Se requiere, como es sabido, justo título y buena fe. El Código de Vélez se refería al justo título pensando en el derecho de dominio, mientras que el Proyecto, con acierto, dice que es tal el que tiene por objeto *“transmitir un derecho real principal que se ejerce por la posesión”*.

Cabe recordar que en el Proyecto los derechos reales principales son todos, menos la hipoteca, la anticresis y la prenda (art. 1.889), mientras que los que no se ejercen por la posesión son todos menos la servidumbre y la hipoteca, aunque la primera, si es positiva, admite el ejercicio de actos posesorios concretos y determinados (art. 1.891), y el primer uso equivale al modo suficiente (art. 1.892, quinto párrafo). Asimismo, el art. 2.119, con relación al derecho de superficie, dice que la *“prescripción breve es admisible a los efectos del saneamiento del título”*.

Lo cierto es que de acuerdo con el texto de las normas transcriptas, quedarían fuera de la prescripción breve la servidumbre negativa, y los derechos reales de garantía: hipoteca, prenda, y anticresis.

Sin embargo, esta interpretación nos suscita dudas, pues no vemos motivo para que, por ejemplo, una hipoteca constituida por quien no está legitimado, no pueda ser saneada por el transcurso del plazo de diez años. Hay que tener presente que el actual Código atenuó el rigor del Código anterior, que no permitía la convalidación en materia de hipoteca. Ahora está permitido (art. 1.885), de modo que todos los derechos reales fueron equiparados en este aspecto.

Por otro lado, según el art. 397, *“La inoponibilidad puede hacerse valer en cualquier momento, sin perjuicio del derecho de la otra parte a oponer la*

¹¹ Conf. Lacruz Berdejo, José Luis, *Derechos Reales*, Vol. 1, Barcelona, Boch, 1991, pág. 200.

prescripción o la caducidad". De tal forma, se fija como regla que toda inoponibilidad debe ceder ante la prescripción.

Que la hipoteca no se ejerza por la posesión no es un obstáculo terminante, si se advierte que el propio Proyecto admite la prescripción breve en el derecho de superficie, donde también puede suceder que aún no haya posesión si no se plantó, forestó o construyó. En el caso de la hipoteca, el plazo de diez años debe computarse desde que el título se inscribe en el Registro (arg. art. 1.903).

En definitiva, frente a un acto inoponible, de lo que se trata es de determinar si –mediando buena fe– el plazo de diez años de prescripción es hábil para sanear el título. Aun cuando reconocemos que la cuestión suscita dudas en los textos del Proyecto, nos inclinamos por una interpretación amplia que incluya a todos los derechos reales constituidos por quien no estaba legitimado o era incapaz.

Queda fuera la anticresis inmobiliaria, ya que el Código limita su duración a diez años para inmuebles, y a cinco años para cosas muebles registrables (art. 2.214), de modo que no tendría aplicación el plazo requerido de diez años para la prescripción breve si se tratase de inmuebles.

2) Muebles

Según el art. 1.895 del Proyecto, similar al art. 2.412 del Código de Vélez, *"La posesión de buena fe del subadquirente de cosas muebles no registrables que no sean hurtadas o perdidas es suficiente para adquirir los derechos reales principales excepto que el verdadero propietario pruebe que la adquisición fue gratuita"*. Para aquellos casos no amparados por el art. 1.895, el Proyecto de Código Civil y Comercial prevé casos de prescripción breve, además de los de prescripción larga ya examinados anteriormente. Veamos:

Art. 1.898 *"Prescripción adquisitiva breve. La prescripción adquisitiva de derechos reales con justo título y buena fe se produce ...Si la cosa es mueble hurtada o perdida el plazo es de dos (2) años.*

Si la cosa es registrable, el plazo de la posesión útil se computa a partir de la registración del justo título". Por lo tanto, si el poseedor es de buena fe y adquirió una cosa mueble hurtada o perdida, no puede invocar el régimen del art. 1.895 y está expuesto a la acción reivindicatoria. No obstante, el Proyecto considera que cuenta con justo título, lo cual es lógico, ya que al ser la cosa hurtada o perdida es obvio que su verdadero dueño, legitimado para transmitir, no intervino.

Los requisitos que pide el Proyecto son: a) justo título; b) buena fe; cosa hurtada o perdida; d) posesión de dos años. Se redujo de tres a dos el plazo requerido. Si la cosa mueble es registrable, y la inscripción constitutiva, el plazo se cuenta desde la inscripción del título (conf. art. 1.903). Tal es el caso de los automotores.

Esta norma abarca también a las cosas muebles registrables, aunque con variantes respecto a la valoración de la buena fe y al cómputo del plazo.

Completa el cuadro el art. 2.254: *“No son reivindicables los automotores inscriptos de buena fe, a menos que sean hurtados o robados.*

Tampoco son reivindicables los automotores hurtados o robados inscriptos y poseídos de buena fe durante dos (2) años, siempre que exista identidad entre el asiento registral y los códigos de identificación estampados en chasis y motor del vehículo”.

Respecto de las cosas muebles no registrables hay alguna novedades: a) en cuanto a la valoración de la buena fe; b) en cuanto al cómputo del plazo; c) un caso especial de prescripción larga pero de diez años, si se dan ciertas circunstancias.

2.a) Buena fe

En lo que hace a la buena fe, hay que tener presente que el art. 1.895, dice que *“Respecto de las cosas muebles registrables no existe buena fe sin inscripción a favor de quien la invoca. Tampoco existe buena fe aunque haya inscripción a favor de quien la invoca, si el respectivo régimen especial prevé la existencia de elementos identificatorios de la cosa registrable y estos no son coincidentes”.* A u vez, según el art. 1.902, último párrafo *“Cuando se trata de cosas registrables, la buena fe requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales, así como el cumplimiento de los actos de verificación pertinente establecidos en el respectivo régimen especial”.*

Tratándose de la adquisición de automotores un obrar diligente debe observar los siguientes aspectos:

a) Verificar que quien pretende transmitir el dominio es su titular, examinando el título de dominio del automotor;

b) Pedir un informe de dominio y sus condiciones en el Registro Seccional, de acuerdo con los datos extraídos de la documentación que ha examinado, y que se encuentran en el Legajo “B”;

c) Realizar la verificación física del automotor, haciendo cotejar los números registrales de motor y chasis asentados en el título, con los grabados en el vehículo, operación a cargo de Policía Federal Argentina¹².

En cuanto al cómputo del plazo, se inicia en la fecha de la inscripción del justo título si la registración es constitutiva (art. 1.903). Este tema lo examinaremos más adelante.

2.b) Cómputo del plazo

Como adelantamos, en el caso de la prescripción breve con justo título y buena fe, el plazo se cuenta a partir de la registración de dicho acto jurídico (art. 1.903). En especial, el art. 1.898, segundo párrafo establece que para las cosas registrables el plazo se computa desde la registración del justo título, en lugar de tomar en cuenta la fecha de inicio de la posesión, siguiendo recomendaciones de la doctrina y de la jurisprudencia.

En principio, y como regla general, el plazo corre desde que se inicia la posesión. No obstante, si se trata de cosas registrables, comienza su cómputo desde la inscripción del justo título en el Registro que corresponda. Si bien el art. 1.898, última parte, es categórico, teniendo en cuenta lo dispuesto por los arts. 1.903 y 1.914, cabe interpretar que se trata de una presunción que admite prueba en contrario, esto es, que la posesión comenzó antes o después.

Ahora, a los efectos de la prescripción breve, cuando la inscripción es constitutiva, interesa la posesión llamada "útil", que es aquella posterior a la inscripción registral.

Cabe recordar lo declarado por la Comisión n° 6 de las Terceras Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil (1986), que recomendó distinguir *"entre las usucapiones breves y largas, mobiliarias e inmobiliarias y según que los registros sean constitutivos o declarativos. La usucapición breve requiere justo título y posesión continua de buena fe. Conjugado ello con los principios registrales: 1. Cuando la posesión se ha adquirido con anterioridad al momento en que el justo título se reputa legalmente inscripto, debe distinguirse entre la posesión inútil, la no comparable y la computable: a) es inútil la posesión anterior al justo título; b) no es comparable la intermedia entre el justo título y el momento en que este se reputa legalmente inscripto; c) es computable la posterior"*.

¹² Viggiola, Lidia – Molina Quiroga, Eduardo, *La buena fe en materia de automotores*, La Ley, 10/07/2008.

3. Efectos de la sentencia

Otra disposición novedosa está en la segunda parte del art. 1.903, que establece los efectos de la sentencia. A diferencia de la prescripción larga, dispone que *“La sentencia declarativa de prescripción breve tiene efecto retroactivo al tiempo en que comienza la posesión, sin perjuicio de los derechos de terceros interesados de buena fe”*.

A diferencia de lo que ocurre en la prescripción larga (art. 1.905), la sentencia que declara la prescripción breve tiene efecto retroactivo al momento que comenzó la posesión, que será –si no se demuestra lo contrario– el de la fecha del justo título o de la registración, según el caso.

Esto es lógico ya que el poseedor con justo título es propietario frente a todos pero necesita consolidar su situación respecto del verdadero propietario, a quien la transmisión le resulta inoponible y puede reivindicar la cosa.

Así, por ejemplo, si el adquirente con justo título gravó la cosa con usufructo o con hipoteca, y luego se dicta una sentencia que declara la prescripción breve, al tener efecto retroactivo tales derechos también se convalidan definitivamente. En cambio, si la sentencia no hiciera lugar a esta defensa de prescripción corta, no habría tal efecto retroactivo.

Sin embargo, cabe advertir que el art. 1.903, en su última parte, deja a salvo *“los derechos de terceros interesados de buena fe”*. La situación podría presentarse en el campo de las cosas muebles no hurtadas ni perdidas, que hubiesen pasado a manos de terceros adquirentes de buena fe.

V. Causales de suspensión

Las normas del Proyecto son las siguientes:

“Art. 2.541. Suspensión por interpelación fehaciente. El curso de la prescripción se suspende, por una sola vez, por la interpelación fehaciente hecha por el titular del derecho contra el deudor o el poseedor. Esta suspensión solo tiene efecto durante seis (6) meses o el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción.

Art. 2.542. Suspensión por pedido de mediación. El curso de la prescripción se suspende desde la expedición por medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación o desde su celebración, lo que ocurra primero.

El plazo de prescripción se reanuda a partir de los veinte (20) días contados desde el momento en que el acta de cierre del procedimiento de mediación se encuentre a disposición de las partes.

Art. 2.543. Casos especiales. El curso de la prescripción se suspende:

- a) entre cónyuges, durante el matrimonio;*
- b) entre convivientes, durante la unión convivencial;*
- c) entre las personas incapaces y con capacidad restringida y sus padres, tutores o curadores, durante la responsabilidad parental, la tutela o la curatela;*
- d) entre las personas jurídicas y sus administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización, mientras continúan en el ejercicio del cargo;*
- e) a favor y en contra del heredero beneficiario, mientras dura su calidad de tal, respecto de los reclamos que tienen por causa la defensa de derechos sobre bienes del acervo hereditario.*

Art. 2.550. Requisitos. El juez puede dispensar de la prescripción ya cumplida al titular de la acción, si dificultades de hecho o maniobras dolosas le obstaculizan temporalmente el ejercicio de la acción, y el titular hace valer sus derechos dentro de los seis (6) meses siguientes a la cesación de los obstáculos.

En el caso de personas incapaces sin representantes el plazo de seis (6) meses se computa desde la cesación de la incapacidad o la aceptación del cargo por el representante.

Esta disposición es aplicable a las sucesiones que permanecen vacantes sin curador, si el que es designado hace valer los derechos dentro de los SEIS (6) meses de haber aceptado el cargo”.

Existen algunos cambios respecto del Código de Vélez.

1) Querrela criminal

Esta causal de suspensión regulada en el Código de Vélez (art. 3.982 bis), difícilmente aplicable a la prescripción adquisitiva, ha sido suprimida por el Proyecto.

2) Incapaces

Aquí el sistema se mantiene, la prescripción corre contra los incapaces, pero si al momento de cumplirse la prescripción carecían de representante, el juez puede dispensar la prescripción cumplida si se promueve la demanda dentro de los seis meses de superado el impedimento. El plazo se ha ampliado, ya que en el Código de Vélez debía actuarse dentro de los tres meses.

Por ende, para que el juez pueda liberar al titular del derecho real incapaz de una usucapión cumplida, deberán darse los siguientes requisitos: a. que la prescripción adquisitiva se haya cumplido durante un impedimento o dificultad del propietario; b. que la prescripción se haya perseguido contra un incapaz; c. que en dicho momento, el incapaz carezca de representante legal; d. que el incapaz haga valer sus derechos en el plazo de seis meses, desde que cesa la incapacidad o desde que acepta el cargo el representante.

Hay que aclarar que técnicamente este no es un supuesto de suspensión, sino de dispensa.

Así las cosas, nos preguntamos ¿cuándo debe iniciarse el cómputo de los seis meses?

De lo dispuesto por el art. 2.550 se desprende que debe iniciarse una vez cesado el impedimento. Pero si lo que se pretende es determinar el momento exacto para empezar a contar los seis meses, entendemos que el juez deberá analizar cada supuesto en particular. Si se trata de un menor de edad la cuestión es sencilla, el plazo correría desde que se cumplen los 18 años.

Para el supuesto de personas con alteraciones mentales, de cese de la incapacidad en el intervalo de tiempo al que hiciéramos referencia más arriba, el tiempo se computa desde que la sentencia de cese es notificada al causante, en tanto que ante la hipótesis de nombramiento de representante del incapaz, el tiempo debería contarse desde que el curador o tutor aceptó el cargo, salvo que no se hayan cumplido los plazos indicados por el juzgado para tal acto (comúnmente, cinco días desde la notificación), o se advierta alguna maniobra dilatoria en contra de terceros. Obsérvese que si se considerase como punto de partida de los seis meses un momento diferente, por ejemplo, el de notificación de la designación al representante, podrían generarse situaciones injustas en detrimento de los incapaces, porque a esa altura lo más probable es que el tutor o curador designado (que ni siquiera aceptó el cargo) desconozca las cuestiones en las que deberá intervenir y, posiblemente, no pueda en el plazo indicado defender en debida forma los intereses de su representado.

La distinción efectuada precedentemente no es caprichosa; se debe a la diferencia de conocimiento de la situación patrimonial y demandas o reclamos

existentes, que pueden tener el incapaz rehabilitado y el representante legal; ello evitará planteos irrazonables o que perjudiquen a la parte más débil.

Como vimos, el art. 2.550 habla de incapaces; por ende, el beneficio no puede extenderse a los emancipados (pues a estos se los considera plenamente capaces). Sí, según las circunstancias, podrá extenderse a aquellos con capacidad restringida (ver art. 32).

Es del caso mencionar que el Defensor Público de Menores, en virtud de la representación promiscua que ejerce en los términos del art. 103 del Proyecto de Cód. Civil y Com, se encuentra con facultades suficientes como para solicitar la dispensa de la prescripción.

3) *Matrimonio*

Otra causal de suspensión del curso de la prescripción es la contemplada por el art. 2.543 inc. a) del Proyecto de Código Civil y Comercial.

La mencionada norma establece que “*El curso de la prescripción se suspende: a) entre cónyuges, durante el matrimonio*”. El Proyecto simplifica bastante las normas del Código de Vélez, que trataban diversas variantes.

Liminarmente debe indicarse que, como lo señala Areán, el fundamento de esta causal de suspensión es evitar que la paz conyugal sea alterada¹³, aunque también evitar el fraude a terceros. Resultaría sumamente incómodo que los cónyuges debieran demandarse o formularse reclamos para evitar que se opere la prescripción a favor del otro.

La norma proyectada dice “*durante el matrimonio*”. Producida la nulidad o el divorcio, o bien la muerte de uno de los cónyuges, no se suspende el tiempo de la usucapión, al entender que estas circunstancias escapan a la defensa contemplada por el art. citado. En estos casos ya no hay matrimonio. El art. 3.969 del Cód. de Vélez mantenía la suspensión aun cuando los cónyuges estuviesen divorciados, lo que generó distintas interpretaciones. Ahora queda claro.

Entendemos que tampoco se suspende durante la separación de hecho, pues si el fundamento de esta causal de suspensión es evitar perturbar la vida familiar, esta consecuencia no deseada tampoco tendría lugar en aquellos casos en que ya se produjo la separación de hecho de los esposos, siempre que este extremo pueda ser debidamente acreditado; piénsese que en las hipótesis en que los esposos se han separado de hecho y han reiniciado sus vidas en

¹³ Areán, ob. cit., p. 140.

concubinato con terceras personas, desaparecen los motivos que justifiquen la suspensión.

Se ha sostenido que la suspensión queda incólume mientras subsiste la convivencia y el vínculo matrimonial se mantiene, pero no si se ha producido la separación de hecho y promovido el juicio de divorcio y separación de bienes¹⁴.

De lo hasta aquí expuesto se colige que la suspensión de la prescripción no tiene razón de ser cuando se ha iniciado el trámite de divorcio con posterioridad a la ruptura de la convivencia, aunque también en determinados casos, y con un criterio sumamente restrictivo, la separación de hecho puede producir la finalización de la suspensión. Evidentemente, en los supuestos enumerados, no se contraría el objetivo de la norma en estudio; es por ese motivo que pregonamos que en estos casos también la prescripción debe reanudar su curso.

Además, la interpretación que proponemos es coherente con el supuesto que se tratará a continuación, en el que la prescripción se suspende durante la convivencia, pero no cuando cesa.

4) Unión convivencial

Dispone el art. 2.543 que *“El curso de la prescripción se suspende: ... b) entre convivientes, durante la unión convivencial”*. Esta es una novedad, que armoniza con otras novedades Proyecto.

Por su parte, el Proyecto de Código regula las uniones convivenciales de la siguiente forma: *“509: ... la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que compartan un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo.*

Artículo 510. Requisitos. El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este Título a las uniones convivenciales requiere que:

a) los dos integrantes sean mayores de edad;

b) no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado.

¹⁴ Spota, A.J., *Tratado de Derecho Civil*, T. I, Parte General, Vol. 3.8, p. 291; Areán, B. en Bueres y Highton, *Código Civil Comentado*, Buenos Aires, Hammurabi, T. 6-B, p. 644; Salvat y Galli, *Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en general*, T. III, n° 2103 y 2104; citado por Cifuentes, *Código Civil Comentado y Anotado*, T. IV, p. 624.

c) no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta.

d) no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea;

e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a DOS (2) años.

Artículo 511. Registración. La existencia de la unión convivencial, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, se inscriben en el registro que corresponda a la jurisdicción local, solo a los fines probatorios.

No procede una nueva inscripción de una unión convivencial sin la previa cancelación de la preexistente.

Artículo 512. Prueba de la unión convivencial. La unión convivencial puede acreditarse por cualquier medio de prueba; la inscripción en el Registro de uniones convivenciales es prueba suficiente de su existencia”.

Teniendo en cuenta que el Proyecto impone ciertos deberes y derechos a los convivientes que reúnan los requisitos señalados, así como un régimen de asistencia, es evidente que ha querido evitar, como sucede con el matrimonio, que se generen situaciones incómodas si se vieran obligados a demandarse o formularse reclamos para evitar que se opere la prescripción.

Esta causal de suspensión cesa cuando cesa la unión convivencial. Las causas están previstas en el art. 523.

5) Cosas comprendidas en una sucesión

Dispone el art. 2.543 del Proyecto que el curso de la prescripción se suspende: *“a favor y en contra del heredero beneficiario, mientras dura su calidad de tal, respecto de los reclamos que tienen por causa la defensa de derechos sobre bienes del acervo hereditario”.*

Aquí también se clarifica el sistema del Código, que solo preveía la suspensión solo a favor de la sucesión, y solo aludía a los “créditos” contra ella (arts. 3.972, 3.974/5).

Como puede verse, el artículo habla de los “derechos sobre bienes” del acervo hereditario, y por consiguiente la suspensión establecida comprende los derechos reales cuyo ejercicio tendría por resultado disminuir el activo hereditario. Quedan, pues, suspendidas las acciones de reivindicación o confesorias de servidumbre, que el heredero beneficiario habría podido ejercer contra la sucesión, o la sucesión contra él.

Por ende, la norma transcrita se aplica tanto a la prescripción liberatoria como a la usucapión.

Si el heredero beneficiario encuentra que entre los bienes de la sucesión hay uno que le pertenece a él a título personal, debe reivindicarlo, pues de lo contrario seguirá poseyéndolo en representación de los herederos, pero la prescripción adquisitiva no lo perjudicará a favor de toda la sucesión, es decir, de todos los herederos y acreedores del causante; si por el contrario, encuentra que entre los bienes que él posee a título personal hay uno que pertenecía al difunto, el hecho de que él siga poseyéndolo no lo beneficiará perjudicando a la sucesión, es decir a los restantes herederos y acreedores del muerto; en síntesis, el heredero beneficiario no puede invocar a su favor la prescripción adquisitiva de un inmueble de la herencia, ni esta corre en contra de él respecto a un inmueble que le pertenecía personalmente.

En lo tocante al momento en que la usucapión se suspende, consideramos que esta se produce en el momento de la apertura de la sucesión, o sea desde la muerte del causante (art. 2.277).

6) *Padres, tutores y curadores*

Respecto a esta causal, es de aplicación el art. 2.543, inc. c) del Proyecto, que prevé la suspensión de la prescripción *“entre las personas incapaces y con capacidad restringida y sus padres, tutores o curadores, durante la responsabilidad parental, la tutela o la curatela”*.

El criterio aquí aplicado por el Proyecto es similar al utilizado en referencia a los esposos y a los convivientes, esto es, evitar el conflicto de intereses entre representante y representado. También aquí se sigue la línea del art. 3.973 del Cód. de Vélez. Si el usucapiente es designado como tutor o curador del menor o incapaz titular del derecho real cuya adquisición se persigue, el curso de la prescripción debe suspenderse hasta que la tutela o curatela finalicen. Por su parte, si el tutor quisiera usucapir una cosa de su representado, el plazo solo podrá computarse una vez finalizada la tutela.

Sobre este punto, no hay discusión posible, pues si se permitiera el inicio de acciones entre, por ejemplo, curador y curado, y viceversa, durante el desarrollo de la curatela el representado caería en una evidente desprotección. Adviértase que el motivo por el cual se le designó un representante es que este lo resguarde de su propia inconciencia y de la explotación de terceros, al no encontrarse capacitado para realizar determinados actos por sí solo.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe tener presente que corresponde la designación judicial de tutores especiales cuando existe conflicto de intereses entre los

representados y sus representantes; si el representado es un adolescente puede actuar por sí, con asistencia letrada, en cuyo caso el juez puede decidir que no es necesaria la designación del tutor especial (art. 109, inc. a).

7) Administradores

Prevé el art. 2.543, en el inc. d), que se suspende la prescripción *“entre las personas jurídicas y sus administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización, mientras continúan en el ejercicio del cargo”*.

Esta causal es nueva, no estaba prevista en el Código de Vélez. Las razones son similares a las ya expuestas, teniendo en cuenta la situación incómoda y de desprotección si quienes representan a la persona jurídica debieran demandarse a sí mismo, o bien ellos demandarla para evitar que se consuma la prescripción.

La norma tiene un sentido amplio, ya que no se limita a los representantes legales sino que menciona a *“administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización”*. Una vez que cesan en el cargo, desaparece la causa de la suspensión, y la prescripción reanuda su curso.

8) Interpelación fehaciente

Dice el art. 2.541: *“El curso de la prescripción se suspende, por una sola vez, por la interpelación fehaciente hecha por el titular del derecho contra el deudor o el poseedor. Esta suspensión solo tiene efecto durante seis (6) meses o el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción”*.

Aquí se mejora también lo previsto por el Código de Vélez, que atribuía efecto suspensivo a la *“constitución en mora”* (art. 3.986), lo que era erróneo pues no es lo mismo intimar que constituir en mora, máxime cuando en muchos casos la mora era automática. Para colmo, dicha causal de suspensión estaba ubicada en el capítulo referente a la interrupción. Además, se redujo el plazo de un año a seis meses. La norma abarca tanto la prescripción liberatoria como la adquisitiva.

Por lo tanto, si el titular del derecho real sobre la cosa que está siendo poseída por otro lo interpela en forma fehaciente, la prescripción en curso se detiene por seis meses.

El artículo exige que la interpelación sea efectuada en forma *“fehaciente”*. Con ello se quiere significar que la exigencia sobre la cosa no debe dejar duda alguna sobre su veracidad y fecha; por ello –aun cuando no existe ningún requisito de forma–, se recomienda el telegrama colacionado, la carta

documento, el acta notarial o una nota debidamente recibida por el poseedor. Esta no puede hacerse en forma verbal; aunque se ha señalado que la autenticidad de la interpelación no constituye un problema de forma, sino de prueba.

La interpelación consiste en un requerimiento reintegro de la cosa que debe emanar del titular del derecho real y que está dirigida al poseedor en materia de usucapión. Es, ante todo, una declaración de voluntad del sujeto activo, que no necesita para su implementación de la intervención complementaria de ninguna otra voluntad; pero que además es *"recepticia"*, por cuanto estando dirigida al poseedor, solo ha de producir sus efectos propios desde el momento en que llegue efectivamente a conocimiento de su destinatario.

La suspensión de la prescripción obtenida por este medio se encuentra limitada en el tiempo al lapso de seis meses o el menor plazo que pudiere corresponder a la prescripción de la acción.

9) Pedido de mediación

Por último, dispone el art. 2.542 del Proyecto: *"El curso de la prescripción se suspende desde la expedición por medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación o desde su celebración, lo que ocurra primero."*

El plazo de prescripción se reanuda a partir de los veinte (20) días contados desde el momento en que el acta de cierre del procedimiento de mediación se encuentre a disposición de las partes".

Es perfectamente posible suspender en dos oportunidades diferentes el plazo de la prescripción por aplicación del artículo 2.541 del Proyecto de Código Civil y Comercial: una por el proceso de mediación y otra por intermedio de una *"interpelación fehaciente"*. La justificación de esta postura se funda en la distinta finalidad de las normas en juego y en la inteligencia de que el llamado a mediación no es sinónimo de una *"interpelación fehaciente"*. El Código no dice nada, y en caso de duda hay que estar siempre a favor de la vida de la acción (interpretación restrictiva de la prescripción).

Cabe recordar que las acciones reales que se pueden intentar contra el poseedor, así como la de usucapión, están sujetas a la mediación previa obligatoria impuesta por la Ley 26.589.

En cuanto a la suspensión, se sigue un sistema similar al previsto en la ley 26.589, cuyo art. 18 prevé lo siguiente: *"La mediación suspende el plazo de prescripción y de la caducidad en los siguientes casos:*

a) *En la mediación por acuerdo de partes, desde la fecha de imposición del medio fehaciente de notificación de la primera audiencia al requerido, o desde la celebración de la misma, lo que ocurra primero;*

b) *En la mediación por sorteo, desde la fecha de adjudicación del mediador por la autoridad judicial;*

c) *En la mediación a propuesta del requirente, desde la fecha de imposición del medio fehaciente de notificación de la primera audiencia al requerido, o desde la celebración de la misma, lo que ocurra primero.*

En los dos primeros supuestos, la suspensión opera contra todas las partes. En el caso del inciso c), únicamente contra aquél a quien se dirige la notificación.

En todos los casos, el plazo de prescripción y de caducidad se reanudará a partir de los veinte (20) días contados desde el momento que el acta de cierre del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se encuentre a disposición de las partes”.

VI. Causales de interrupción

El Código de Vélez admitía la existencia de dos categorías de interrupción de la prescripción adquisitiva, cuya génesis se remonta al derecho romano: la “*natural*”, que es propia de la prescripción adquisitiva y no se aplicaba a la liberatoria, consistía en privar durante un año de su posesión al poseedor usucapiente (art. 3.984 Cód. Civil), y la “*civil*” que por el contrario, es común a ambas prescripciones, adquisitiva y liberatoria, y de la cual trataban los arts. 3.986, 3.988 y 3.989 del Código Civil.

El Proyecto suprime la interrupción natural. Enumera cuatro causales civiles, para las que deberán tenerse en cuenta a la o las personas de quienes provienen: si la interrupción proviene de la promoción de una petición judicial, de una solicitud de arbitraje, o de un reclamo administrativo (arts. 2.546/8, Cód. Civil y Com.), las causales provendrán del acreedor o titular del derecho real; si es por reconocimiento de deuda o del derecho (art. 2.545, Cód. Civil y Com.), del deudor o poseedor. No se puede descartar que la solicitud de arbitraje emane de un compromiso de ambos, en cuyo caso la interrupción estará generada por ambas partes.

Las citadas precedentemente, son las únicas causales de interrupción que pueden contemplarse. No pueden plantearse otras que no sean las indicadas por el Proyecto de Código.

1) Por petición judicial contra el poseedor

1.a) Recaudos para la procedencia

Uno de los supuestos que el Código Civil y Comercial contempla como causal de interrupción, tiene lugar cuando se interpone una petición judicial contra el poseedor usucapiente.

En ese sentido, el primer párrafo del art. 2.546 dispone que *“El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable”*.

No se utiliza el término *“demanda”* –como lo hacía el art. 3.986 del Código de Vélez–, sino uno más amplio que comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una clara manifestación de voluntad del titular del derecho de mantenerlo vivo, de no abandonarlo¹⁵. Se aplica tanto a la prescripción adquisitiva como a la liberatoria.

En general, ya antes de la sanción de esta Código, nuestra doctrina y jurisprudencia se inclinó por extender el concepto de demanda a toda pretensión deducida judicialmente, a todo acto que evidencie que el acreedor no ha abandonado su derecho y que su propósito es no dejarlo perder, lo cual constituye una manifestación de voluntad idónea, suficiente para interrumpir la prescripción.

En ese sentido, el planteo puede efectuarse mediante una reconvención, pero también se han aceptado otros actos procesales que producirían la misma consecuencia, el inicio de la carta de pobreza, pedido de concurso o quiebra del deudor, como ser la traba de una medida cautelar¹⁶, la promoción de un juicio de desalojo en lugar de la reivindicación, etc. Lo relevante en cuanto a este punto es que mediante la petición efectuada a un juez se intente mantener vivo el derecho.

Asimismo, el juicio de mensura, debiendo siempre citarse a los linderos; el juicio de deslinde; la deducción de un interdicto; la petición hecha por un heredero

¹⁵ Conf. Cazeaux y Trigo Represas, *Derecho de las Obligaciones*, T. II; V.A., p. 482, n° 33; CN-Civ., Sala C, *in re* “Alfonso, M. del Luján c. Transportes Ideal San Justo s/ daños y perjuicios”, 1993/10/26; id., Sala J, *in re* “Balbuena de Carabelli, Florencia c. Pizzinato, Juan C. y otro s/ sumario”, del 1991/03/26; CNContencioso Administrativo Fed., Sala V, 2000/06/26, “Lardizabal, Gregorio A. c. A.N.A. s/ daños y perjuicios”, elDial – AH2F68.

¹⁶ Aunque no se nos escapa que sobre esta hipótesis la interpretación debe ser restrictiva, pues hay opiniones encontradas.

en el juicio sucesorio de su causante para que se lo ponga en posesión de un inmueble de este poseído por un tercero, siempre que la diligencia se haga con la intervención del tercero¹⁷; la desposesión por el Estado expropiador con consentimiento del usucapiente; el mandamiento de posesión¹⁸.

Sin duda, la demanda que interrumpe, por excelencia, es la acción de reivindicación, ya que su objeto es recuperar la posesión de la que el actor (por hipótesis) fue despojado.

En cambio, en general se ha desconocido efecto interruptor a las gestiones particulares, como el hecho de labrarse un acta de comprobación de daños, o a trámites de asesoramiento, o al otorgamiento de un poder para accionar judicialmente. Y lo mismo sucede en principio con los reclamos administrativos; salvo cuando ellas han sido establecidas por el como un trámite que necesariamente debe preceder a la demanda judicial (art. 2.548).

El art. 2.546 continúa diciendo “...*aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, ...*”.

Obsérvese que el Proyecto de Código acepta taxativamente algunos defectos que pueden presentar los reclamos efectuados contra el poseedor, como ser la presentación ante juez incompetente, o que la demanda sea propuesta con algún defecto legal y aunque el demandante carezca de capacidad legal para presentarse en juicio (incapacidad de hecho).

En ese sentido, lo que debe primar es la demostración de la voluntad del propietario de reclamar por su derecho sobre una cosa en tiempo oportuno.

Por aplicación del art. 2.546 del Proyecto de Código Civil y Comercial, la demanda dirigida contra una persona cuyo nombre no se indica, pero se la individualiza por su calidad de dueño (en lo relativo a la usucapión corresponde referirse a ocupante) de determinada cosa, también interrumpe la prescripción contra su dueño, siempre que sea este con quien finalmente se trabe la *litis*¹⁹.

¹⁷ La inscripción de la declaratoria de herederos del originario titular dominial no posee virtualidad interruptiva de la prescripción adquisitiva de inmuebles, al no constituir una pretensión contenciosa dirigida contra terceros y por ende no configurar el supuesto legal previsto por la primera parte del art. 3.986 del Cód. Civil (C. Civ. y Com., Junín, 16/4/2007, LLBA 2007-672).

¹⁸ Ver Smayevsky, Miriam y Penna, Marcela, Acerca de la interrupción en materia de usucapión, *La Ley* 18/7/2008; CNCiv., Sala E, 21/04/2008, Sandri, Carlos Alberto c/Ferreto, Adela Dominga y otra s/sucesión.

¹⁹ CNCiv., Sala H, 1998/03/06, “Campos de Ermigarate, Antonia Margarita c. Cabrera, Carlos Alberto y otro s/daños y perjuicios”.

Por el contrario, se ha considerado como no interruptiva la demanda presentada sin firma, aunque se adjuntara firmado el testimonio de un poder general, o cuando media un defecto de acreditación en tiempo oportuno de la personería invocada, que provocó la anulación de todo lo actuado; también, la falta de inscripción de un poder²⁰, o la invocación de un poder insuficiente, si tal defecto fue subsanado por la ratificación ulterior del representado²¹, o el error en el nombre de pila de la persona demandada²².

Dentro de las posibilidades que ofrece el último supuesto del art. 2.546 del Proyecto de Código Civil y Comercial, ha de quedar comprendida la demanda que se rechaza por haberse errado al elegir la acción, extendiéndose dicho concepto a todo acto que evidencie que el reclamante no ha abandonado la acción y que su propósito no es dejarla perecer, lo cual, de por sí, constituye una manifestación de voluntad idónea, suficiente para interrumpir la prescripción²³.

Debe tenerse presente que una demanda incompleta, con defectos y omisiones, deducida con la sola finalidad de interrumpir la prescripción, es idónea para el logro de dicho objetivo, atento que puede ampliarse y completarse *a posteriori*, antes de la notificación de su traslado a la parte accionada. Aunque de todas maneras corresponde al juez, en cada caso, valorar los alcances, importancia y trascendencia de los "defectos" de la demanda, para decidir si se cumple o no la finalidad de la ley.

La praxis nos enseña que en muchas oportunidades el reclamante tiene limitados elementos como para efectuar una adecuada defensa de sus derechos, motivo por el cual –ante la inminencia del cumplimiento del plazo de prescripción– interpone la demanda al solo efecto interruptivo, sin importar si el juez ante quien se presente es competente en razón de la materia, grado o territorio, y sin importar si se cumplen todos los requisitos de forma de toda demanda. No obstante, cabe aclarar que estos defectos iniciales, deben ser subsanados si se pretende que el derecho a la cosa sea reconocido.

Por último, es del caso destacar que la demanda también puede tener efecto interruptivo aunque se dirija contra quien posee para el usucapiente. En ese

²⁰ CAPels. Civ. y Com. Santa Fe, Sala 2ª, 1980/04/09, JA, 1981–I–661.

²¹ SC Buenos Aires, 1972/04/04, La Ley, 147–625.

²² CNCiv., Sala B, 1967/08/25, JA 1968–I–361; citado a su vez por Areán, en Bueres y Highton, *Código Civil y sus normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, T. VI–B, pp. 688/9.

²³ CNCiv., Sala I, 1997/06/24, "Mamud, Claudio E. c. Juárez Mónica S. s/nulidad", elDial – AE463.

sentido, el art. 2546 del Código Civil y Comercial establece que la petición judicial puede dirigirse contra "su representante en la posesión". Esto es coherente con lo previsto en el art. 2.255, que permite intentar la acción reivindicatoria contra el representante del poseedor (tenedor).

1.b) Efectos

La interrupción de la prescripción se produce por toda petición judicial, generalmente con la interposición de la demanda, resultando irrelevante la fecha de su notificación. Aquí se termina con una cuestión que era controvertida en el Cód. de Vélez.

Sin embargo, la interrupción puede quedar sin efecto si el demandante desiste de ella, o si se decretó la caducidad de instancia (conf. art. 2.546 Cód. Civil y Com.).

Ahora bien, si se da alguna de las causales enumeradas precedentemente, la interrupción se tiene por no sucedida y, consecuentemente, la posesión que transcurrió desde la interposición de la demanda hasta que se dispuso alguna de las posibilidades contempladas por el art. citado, debe computarse a favor del usucapiente, quien por la indicada razón no ha visto alterado el curso de su prescripción.

Con relación a la perención de la instancia y a la fecha en que se produce la interrupción de la prescripción, en el fallo plenario "*Mulhall, Julio A. c. Nouguier, Pablo*", se declaró que deducida la acción antes de la prescripción, hasta tanto se produzca la perención de instancia y ella sea declarada, el derecho no se prescribe, aunque transcurra con exceso el plazo que fije la ley, y se dijo, además, que la iniciación del juicio interrumpe indefinidamente la prescripción²⁴.

Por su parte, cabe señalar que la interrupción no aprovecha sino al que la ha entablado la demanda (conf. art. 2.549, Proyecto Cód. Civil y Com).

Al seguirse el criterio expuesto precedentemente, si uno solo de los propietarios interpone la demanda, la interrupción solo beneficiará a este, pero la usucapición continuará su curso en relación a los otros copropietarios; como contrapartida, la interrupción que se ha causado contra uno solo de los coposeedores, no puede oponerse a los otros. Similar es el tratamiento en el supuesto de coherederos.

²⁴ CNCiv., en pleno, 1924/03/12, citado por Papaño, Kiper, Dillon, Causse, *Derecho Civil. Derechos Reales*, T. 2, Buenos Aires, Astrea, 2004, p. 324.

Por último, dispone el segundo párrafo del art. 2.546 que *“Los efectos interruptivos del curso de la prescripción permanecen hasta que deviene firme la resolución que pone fin a la cuestión, con autoridad de cosa juzgada formal”*. Debe ser una sentencia irrecurrible, que resuelva sobre el fondo del asunto, es decir, que cause cosa juzgada respecto al derecho del accionante²⁵.

El art. se refiere a *“la resolución que pone fin a la cuestión”*. No son tales las que resuelven cuestiones incidentales que se plantean a lo largo del litigio, pero obviamente no impiden que se mantenga el efecto interruptor hasta la sentencia definitiva.

1.c) Supuestos en los que cesan los efectos de la interrupción

Tal como se indicó, la interposición de una petición judicial contra el poseedor interrumpe la prescripción de este último. Sin embargo, esta interrupción no es permanente, pues en principio queda supeditada a que no se produzcan determinados acontecimientos durante el proceso pertinente.

Conforme al art. 2.546, último párrafo, *“La interrupción del curso de la prescripción se tiene por no sucedida si se desiste del proceso o caduca la instancia”*.

La norma transcrita se refiere, en primer lugar, al desistimiento de la acción. No obstante, quien desiste del proceso puede iniciar una nueva demanda para interrumpir la usucapión en curso, siempre que no se haya cumplido el tiempo indicado por la ley. Esta circunstancia se le veda a quien desistió del derecho, al equiparar su situación a quien reconoce el derecho de otro. Si el titular del derecho real desiste del derecho, ya no puede demandar, por lo que es irrelevante el problema de la interrupción.

El citado artículo también hace referencia a la caducidad de la instancia. En cuanto a sus efectos, habrá que diferenciar el momento en que se declara la caducidad.

1.d) Innecesariedad de la notificación de la demanda interruptiva

Tanto el Código Civil derogado, como el actual Proyecto de Código, se apartaron del Código Civil francés y de otras fuentes, al establecer que la prescripción se interrumpe por demanda o petición ante la autoridad judicial, pero sin aludir expresamente a su notificación.

En su consecuencia, la doctrina predominante ha entendido que la sola interposición de la demanda basta para interrumpir la prescripción, sin que resulte

²⁵ Conf. Lidia E. Calegari de Grosso, *Estudios sobre usucapión*, ob. cit., p. 158, y sus citas.

necesaria su notificación; lo que no está exigido ni expresa ni tácitamente en esta norma. Pero otra tendencia, creía en cambio que la demanda debía ser notificada para producir efectos interruptivos; porque si el régimen de la prescripción procura brindar seguridad y estabilidad a los derechos, ello no se logra con una demanda no notificada.

Lo cierto es que los redactores del Proyecto que, sin duda, conocían la discusión, no exigieron este recaudo, por que cabe interpretar que se ha confirmado la postura sostenida por la doctrina mayoritaria.

1.e) Demanda presentada en las dos primeras horas del primer día hábil subsecuente al vencimiento del término de prescripción

El artículo 124, tercer párrafo, del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación, repitiendo un principio que ya existía en otros ordenamientos locales como los códigos procesales de Santa Fe y Córdoba, establece que: *"El escrito no presentado dentro del horario judicial del día en que venciere un plazo, solo podrá ser entregado válidamente en la secretaría que corresponda el día hábil inmediato y dentro de las dos primeras horas del despacho"*²⁶.

Pero frente a tal disposición cabe preguntarse, si tendría eficacia interruptiva una acción iniciada vencido el término legal de prescripción, pero dentro de las dos primeras horas del despacho del inmediato día hábil, que ha sido establecido en algunas normas procedimentales.

Sobre tal cuestión algunos tribunales se habían pronunciado en el sentido de que la demanda interruptiva debía deducirse antes de que se cumpla el tiempo de prescripción de la acción, y que no habiendo existido imposibilidad de hecho, resulta inaplicable ese *"plazo de gracia"*, dado que una ley local no puede modificar las disposiciones específicas del código de fondo. Mientras que otros habían considerado que la presentación de la demanda dentro de las dos primeras horas de despacho es válida y eficiente, retro trayendo las cosas al *status* del día inmediato anterior hábil, por lo que debe considerarse a aquella como interruptiva de la prescripción.

El Proyecto termina con la discusión. En efecto, dispone el art. 2.546 ya citado que tiene efecto interruptivo la petición aunque sea deducida *"en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable"*.

²⁶ Art. 124, letra C, CPCCBA. Este artículo fue modificado por el art. 1° de la Ley 13.708, fijando como válida la presentación efectuada dentro de las cuatro (4) primeras horas de despacho.

2) Por solicitud de arbitraje

Otra causal de interrupción de una usucapión en curso, es la indicada por el art. 2547 del Proyecto de Código Civil y Comercial: *"El curso de la prescripción se interrumpe por la solicitud de arbitraje. Los efectos de esta causal se rigen por lo dispuesto para la interrupción de la prescripción por petición judicial, en cuanto sea aplicable"*. El Cód. de Vélez se refería al compromiso de ambos de someter la cuestión al juicio de árbitros, formalizado por escritura pública.

Esta causal es similar al anterior caso de petición judicial. Se supone que el titular del derecho real (no el poseedor), en lugar de iniciar una petición judicial solicita la constitución de un tribunal arbitral o la intervención de un árbitro para mantener vivo su derecho.

Es difícil imaginar que esta situación se presente en la hipótesis de que un poseedor está poseyendo con la posibilidad de adquirir por prescripción. Ocurre que el titular del derecho real que ha sido privado de la posesión, debe acudir a la justicia y no a un árbitro, en principio incompetente para estas cuestiones. Esta causal podrá tener mayor campo en la prescripción liberatoria.

Podría suceder, como preveía el Código de Vélez, que tanto el titular del derecho real como el poseedor que pretende adquirir por prescripción, decidan juntos someter sus diferencias a la decisión de uno o más árbitros. Liminarmente debemos decir que admitir que si una persona somete una cuestión a la decisión de árbitros es porque en cierta forma reconoce la posibilidad de que la parte que se considera propietario o poseedor, pueda tener derecho a la cosa. Sin embargo, ello no significa reconocimiento del derecho de la otra parte.

No obstante, creemos que habría efecto interruptivo, pues si para ello basta con la sola petición del titular del derecho, con mayor razón todavía si la petición la formulan los dos en forma conjunta. Esta causal encuentra su génesis en la actividad unilateral del titular del derecho afectado, como en un acto conjunto del poseedor y del propietario, a diferencia de lo que ocurre con las restantes causales, en las que la interrupción se produce por un acto unilateral del poseedor (reconocimiento) o del propietario (petición judicial, reclamo administrativo), que no requiere la intervención del otro.

Se discute si estas cuestiones pueden ser dirimidas solo por árbitros, o si también pueden serlo por amigables componedores.

Cabe señalar que la diferencia entre ambos es que el amigable componedor resuelve las contiendas *"según su saber y entender"*, sin tener que sujetarse a las normas legales, aunque deba cumplir algunos recaudos estipulados por los

códigos de forma, como ser lo relativo a la designación y a la aceptación del cargo. Ello así, nada se opone a que una cuestión de derecho litigiosa pueda ser decidida por jueces de equidad²⁷.

El art. 2.547 se refiere solo a los árbitros de derecho, porque todo lo relativo a la posesión o propiedad, en relación a la prescripción, es materia ya de por sí litigiosa cuando distintas personas pretenden el mismo derecho sobre la misma cosa, y en consecuencia el arbitraje no se suscita precisamente entre amigos o personas con derechos convergentes, sino entre partes con derechos divergentes, es decir, entre contenedores que se oponen entre sí sus respectivos derechos²⁸.

Si el juicio arbitral no se llevare a cabo, o iniciado se abandonare, la causal de interrupción queda sin efecto alguno, generando como consecuencia que el poseedor "*interrumpido*" puede haber adquirido el derecho real sobre la cosa, pues si interin mantuvo la posesión de la cosa, todo ese tiempo se cuenta para su prescripción, porque esta no estuvo suspendida durante el juicio arbitral²⁹. Dice el art. 2.547 que rige lo previsto para la interrupción por petición judicial, "*en cuanto sea aplicable*".

3) *Por reconocimiento que hace el poseedor*

Conforme lo dispuesto por el art. 2545 del Proyecto de Código Civil y Comercial "*El curso de la prescripción se interrumpe por el reconocimiento que el deudor o el poseedor efectúa del derecho de aquél contra quien prescribe*". Aquí la causal es similar a la contemplada en el Cód. de Vélez.

Como hemos señalado al comienzo, también puede darse una causal de interrupción motivada en un acto positivo del poseedor usucapiente. Esta se produce ante su reconocimiento del mejor derecho de la otra parte.

En este caso, la posesión se interrumpe porque se pierde el *animus domini*, extremo que representa un requisito ineludible para que la usucapión pueda prosperar. Ante tal reconocimiento, quien poseía pasa a poseer por otro, representando la figura del "*tenedor*".

No debe confundirse este reconocimiento con la renuncia a la prescripción, a la cual se refiere el art. 2535 del Proyecto de Cód. Civil y Com.

²⁷ Conf. Fenochietto, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado con los Códigos Provinciales*, T. 3, 2º ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires, Astrea, 2001, p. 760.

²⁸ Conf. Papaño, Kiper, Dillon, Causse, ob. cit., T. 2, p. 327.

²⁹ Conf. Papaño, Kiper, Dillon, Causse, ob. cit., T. 2, p. 327.

Troplong aclara la cuestión en los siguientes términos: *“toda la diferencia está en que se renuncia a una prescripción cuando está adquirida, y que se interrumpe una prescripción cuando no se ha cumplido”*³⁰. De tal forma, si el reconocimiento se produce cuando la prescripción ya se cumplió, se trataría en rigor de una renuncia.

El reconocimiento puede ser expreso o tácito. Será expreso cuando medie un acto externo por el cual una persona reconoce en otra un mejor derecho sobre una cosa.

No requiere ninguna formalidad especial, pues puede instrumentarse por documento público o privado, pero también puede ser verbal o derivar de una carta misiva. Lo fundamental es que se desprenda con claridad la confesión por parte del poseedor³¹. En ese sentido, el reconocimiento debe contener los elementos necesarios para que pueda deducirse que está referido a la cosa, o cosas, objeto del litigio.

Por su parte, será tácito cuando resulte de todo hecho que implique la confesión de la existencia del derecho del acreedor o del propietario, como el pago de intereses, parte del principal de una deuda, o el pago de un canon.

Otros ejemplos de reconocimiento tácito pueden encontrarse en una oferta de compra, o en la propuesta de modificar un canon locativo, o si se pidiera un término para pagar la deuda. Pueden darse otros; lo importante es que el reconocimiento sea tangible.

Finalmente, queremos destacar que a diferencia de lo que ocurre respecto de las otras causales, si esta se produce, no se puede iniciar una nueva usucapión por simple voluntad, pues como ha reconocido su carácter de tenedor, deberá previamente intervertir su título.

4) Reclamo administrativo

Dice el art. 2.548 del Proyecto que *“El curso de la prescripción se interrumpe por reclamo administrativo si es exigido por la ley como requisito previo para deducir la acción judicial.*

El efecto interruptivo se tiene por no sucedido si no se interpone demanda judicial dentro de los plazos previstos en las leyes locales o, en su defecto, por seis (6) meses contados desde que se tiene expedita la vía judicial”.

³⁰ Citado por Machado, ob. cit., p. 154.

³¹ Conf. Areán, ob. cit., p.171.

Se trata de una novedad, aunque cierta doctrina y jurisprudencia propugnaban esta solución para determinadas situaciones. Lo previsto en esta norma difícilmente será aplicable en materia de usucapión cuando la cuestión se planteó entre particulares, ya que para iniciar una acción reivindicatoria no es menester un reclamo administrativo previo. Esta causal se aplica cuando alguna ley lo exija como requisito previo a la acción judicial.

El reclamo administrativo previo es exigido para ciertos reclamos (no todos) que se dirigen contra el Estado. La cuestión está regulada, principalmente, en los arts. 30 a 32 de la Ley 19.549 (texto según Ley 25.344).

La Corte Suprema ha declarado que dicho reclamo no está impuesto por razón constitucional; es un privilegio; tiene un alcance análogo al de la exigencia del pago de los tributos cuya legitimidad se cuestiona; no afecta el orden público sino en medida muy limitada³².

No obstante, se trata de un recaudo que, con excepciones, exige la ley 19.549; así como el agotamiento previo de los recursos administrativos pertinentes, es decir, que el acto administrativo cause estado. Se ha declarado que la exigencia de la reclamación administrativa previa tiene por objeto proporcionar al Estado la oportunidad de considerar y resolver el reclamo y evitar la instancia judicial.

El reclamo administrativo –siguiendo al exhaustivo estudio de Bianchi³³– se encuentra sujeto a las siguientes reglas:

1. Debe interponerse cuando se pretende de la Administración el cumplimiento de una obligación de hacer, de no hacer o de dar y no existe acto administrativo que exteriorice la voluntad de aquella.
2. No existe plazo específico alguno para interponerlo. Rige solamente el plazo de prescripción de la acción que se intente, conforme lo ha señalado reiteradamente la doctrina.
3. Debe ser presentado ante el órgano que corresponda y su contenido debe “*versar sobre los mismos hechos y derechos que se invocaran en la eventual demanda judicial*”. Esta norma, sin embargo, debe ser interpretada flexiblemente de manera de admitir en sede judicial: (a) modificaciones en la fundamentación

³² Fallos, 200–211; La Ley, 36–836; JA 944–IV–636.

³³ Bianchi, Alberto, ¿Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la instancia administrativa?, La Ley, 1995–A–397.

jurídica de la pretensión y (b) la introducción de cuestiones de hecho accesorias de la pretensión principal (Bianchi).

4. Están legitimados para interponerlo tanto los titulares de un derecho subjetivo como de un interés legítimo, aunque esto último no es aceptado en forma unánime por la doctrina.

5. La presentación no está sujeta a formalidades específicas. Basta con la formulación de la pretensión en forma clara y sencilla.

6. Hay un plazo total para resolverlo. Una vez interpuesto el reclamo, el particular debe esperar el transcurso de 90 días, pasados los cuales debe interponer pronto despacho y esperar 45 días más. A partir de allí en caso de ausencia de resolución expresa, se produce el silencio de la Administración y queda habilitada la vía judicial.

La reclamación previa no es de orden público. En principio, puede ser objeto de renuncia o dispensa, expresa o implícita. Tramitada la causa sin oposición oportuna de la Nación por falta de reclamación administrativa no deben anularse los procedimientos. Contestada la demanda, ya no puede invocarse la carencia de recaudo³⁴. Tampoco, si la Nación se presentó tardíamente al juicio, v. gr., cuando este había sido abierto a prueba.

³⁴ Corte Suprema, Fallos, 200-196; 210-434; 201-17; 312-1306.