ESTUDIO SOBRE

Principios Generales y Derecho Romano

VOLUMEN 1

Cynthia Paola Acosta
Gabriela Marta Alonsopérez
Mirta Beatriz Álvarez
María Elena Bazán
Daniel Bonjour
Emiliano J. Buis
Andrea Costa
Sebastián Cuenca
Susana Isabel Estrada
María Cristina Filippi
Yamila Fuentes Francis
Juan Carlos Ghirardi
Germán Giarrocco
Norma Alicia Juárez
Favio Leonetti
Luis Aníbal Maggio
Gastón L. Medina
Elvira Méndez Chang
Laura Liliana Micieli
Marilina Andrea Miceli
Patricia Silvina Mora
Noelia Morchio
Gabriela Victoria Morel
Grecia Sofía Munive García
Alfonso Murillo Villar
Leticia Núñez
Soledad Andrea Peralta
Norberto Darío Rinaldi
Julieta Salomé Rodríguez
Luis Rodríguez Ennes
Mariana Verónica Sconda
Giselle Trupia Verón
Francisco Valenzuela Aránguiz
Adrián Gustavo Vedia

UFLO
UNIVERSIDAD

La prescripción ayer y hoy

Por Gabriela Victoria Morel[685]

I. El paso del tiempo

La prescripción se presenta como un medio para lograr la seguridad jurídica que no pudo ser encontrada por otros medios, resultando el paso del tiempo uno de los elementos esenciales para su configuración. Existen dos tipos de prescripción: la liberatoria, que como su nombre lo indica libera al deudor de toda obligación que pueda ser exigible judicialmente, y la adquisitiva, que permite la adquisición de, entre otros derechos reales, el de propiedad o dominio.

[685] Abogada. Especialista y Maestranda en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA). Profesora adjunta en la materia Derecho Romano, cátedra Mirta Alvarez, y Jefa de Trabajos Prácticos en la materia Elementos de Derecho Administrativo, cátedra Carlos Balbín, en la Facultad de Derecho (UBA). Investigadora externa en el proyecto "Una mirada romanista a los libros quinto y sexto del Código Civil y Comercial de la Nación", dirigido por la Dra. Mirta Álvarez, con sede en la Facultad de Derecho de UFLO Universidad. Secretaria del Juzgado CAyT RyC, Nro. 23 de la CABA.

Deteniéndonos en este segundo tipo de prescripción, podemos pensar este instituto como una limitación al derecho de propiedad frente al desinterés o abandono del propietario original. Nuestro Código Civil y Comercial ha recogido este instituto como así también ha ocurrido con el Código Civil de Vélez.

En el presente trabajo nos proponemos analizar la raíz romanista de este instituto jurídico receptado en nuestro derecho argentino y como a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos se complementa y erige como una herramienta más para la aplicación e interpretación de los principios y derechos fundamentales.

II. Raíz romanista de la usucapión

A fin de hallar la raíz romanista de este instituto, es preciso remontarse a la primera etapa histórica del derecho, esto es, el derecho arcaico.[686]

En esta primera etapa, la usucapión no se presentaba como un modo de adquisición sino de perfeccionamiento en la transmisión del dominio. Ello surge de lo relatado por Gayo en *Institutas* 2, 41, donde nos indica que si el dominio de una *res mancipi* no fue transmitido mediante el rito de la *mancipatio* o *in iure cessio,* la usucapión permitía que la persona –ciudadano romano o quien cuente con el *ius commercium*– adquiera la propiedad quiritaria –*ex iure Quiritum*–, transcurridos los plazos estipulados en la Ley de las XII Tablas. Esto es, dos años para los fundos y un año para las demás cosas.

[686] La etapa arcaica, nos indica el profesor Torrent, va desde el 754 a. C., fecha de la fundación de Roma, hasta el 367 a. C. en que se promulgaron las *leges Liciniae-Sextiae*. Abarca la fase monárquica de la Constitución romana y una parte de la *respublica*. Ver TORRENT, A. (2002). *Derecho Público Romano y Sistema de Fuentes*. Madrid: Edisofer, p. 18.

De acuerdo a lo expuesto, es posible afirmar que este instituto aparece como un mecanismo utilizado para subsanar la omisión en el cumplimiento de los modos formales de adquisición. Formalidades y ritualismo que resultan caracteres propios de esta etapa primitiva del derecho.[687]

Sin embargo, el paso del tiempo no era el único requisito que debía cumplirse. La trasmisión del dominio para que se encuentre perfeccionada debía ser acompañada del cumplimiento de otros requisitos como ser que la cosa sea hábil o idónea (*res habilis*), justo título o *iusta causa*, *bona fides*, posesión y el paso del tiempo.[688] Las exigencias que comprendía la usucapión en el derecho antiguo fueron señaladas mediante prohibiciones.[689]

Así, estaba prohibido usucapir cosas fuera del comercio,[690] cosas robadas o poseídas por medio de la violencia;[691] las *res mancipi* por parte de una mujer sin la *auctoritas* de su tutor.[692] Prohibiciones que fueron posteriormente traducidas en los requisitos señalados.[693]

En lo que refiere a la buena fe, debía estar presente al momento del inicio de la usucapión. Por su parte, la *iusta causa*, en línea con el genio

---

[687] Como bien describe el profesor Fernández de Buján, "En esta época Roma, como sucede en general con otras comunidades primitivas, se rige, en buena medida, por imperativos religiosos (...) Derecho, religión y moral se encuentran entrelazados y, en parte mezclados (...)". FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2021). *Derecho Público Romano*. 24ª edición. Madrid: Thomson Reuters, p. 46.

[688] I. 2. 6. pr.

[689] ARIAS RAMOS, J. (1958). *Derecho Romano*, T. I. Madrid: Revista de Derecho Privado, p. 247.

[690] GAYO, 2, 48; D. 41, 3, 9; *Inst*. 2, 6, 1.

[691] GAYO, 2, 45; *Inst*. 2, 6, 1.

[692] GAYO, 2, 47.

[693] I. 2, 6, pr.

práctico de los romanos,[694] no tuvo el desarrollo de una teoría general sino que se han señalado casos concretos de justo título.[695]

No obstante lo mencionado, existieron casos puntuales que no requerían del cumplimiento de los requisitos de buena fe ni de *iusta causa*. En este sentido, encontramos el caso de la *usucapio lucrativa pro herede*, donde un ciudadano romano, con capacidad de ser heredero podía usucapir la *hereditas* en el plazo de un año si el verdadero heredero no se había hecho cargo de la herencia.[696] Gayo ensaya una explicación al respecto señalando que esta institución se encontraba relacionada con la importancia que tenía la continuación del culto privado y que los acreedores pudiesen determinar a quién cobrarle (Gayo 2, 55). Asimismo, la *usureceptio* es otro supuesto donde el antiguo dueño podía recobrar el dominio por la posesión continuada del bien sin mediar buena fe y justo título.

Continuando el recorrido de la evolución de este instituto, en la etapa imperial en los fundos provinciales donde no era posible adquirir el dominio, los magistrados provinciales admitieron como defensa procesal de quien detentaba la posesión, la llamada *praescriptio longi temporis.* Es decir, aquí no nos encontramos con un modo de adquirir el dominio sino una defensa procesal que para ser invocada exigía como condición, haber poseído con buena fe, con justa causa y por 10 años entre presentes y 20 años entre ausentes.[697]

En aquellos casos donde no se cumplía el requisito de la justa causa, su

---

[694] BARROW, R. H. (2010). *Los Romanos*. 2ª ed. en español, 27 reimpr. México: Fondo de Cultura Económica, p. 11 y sig.

[695] DI PIETRO, A. (1996). *Derecho privado Romano.* Buenos Aires: Depalma, p. 129; PEÑA GUZMÁN, L. y ARGÜELLO, L. (1962). *Derecho Romano*. Buenos Aires: TEA, p. 86.

[696] PETIT, E. (1999). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Buenos Aires: Editorial Universidad, p. 232.

[697] *Ibídem*, *op*. *cit*., p. 235. Luego, esta defensa se extiende a los bienes muebles. Ver D. 18. 1. 76. 1; D. 44. 3. 3 y D. 44. 3. 9.

ausencia quedaba salvada con el transcurso de un extenso plazo. Es lo que se llamó la *praescriptio longissimi temporis*, cuyo origen se encuentra en la Constitución de Theodosio II del año 424 que estableció que "todas las acciones personales o reales, salvo la hipotecaria, se extinguían en principio a los treinta años".[698]

En el derecho justinianeo, vemos que Justiniano realiza una fusión entre la usucapión y la prescripción en tanto mantiene los requisitos de cosa hábil, justo título, buena fe y la posesión continuada, variando en este último punto los años que debían transcurrir para adquirir la propiedad. En efecto, el término usucapión queda reservado para adquirir el dominio sobre las cosas muebles, exigiéndose el plazo de posesión continuada de 3 años. Por su parte, el término prescripción fue utilizado para designar la adquisición de bienes inmuebles, diferenciándose los plazos 10 años entre presentes y 20 años entre ausentes. A su vez, Justiniano mantuvo la *longissimi temporis praescriptio*. Sin embargo, fueron excluidos de esta forma de adquisición por el paso del tiempo los fundos dotales, los bienes que conformaban el peculio adventicio, las cosas sustraídas con violencia, las cosas *extra commercium* y los hombres libres.[699]

III. La prescripción ayer y hoy

Establecida esta evolución, vemos que la usucapión fue receptada en nuestro derecho civil argentino. Vélez reguló la prescripción en el libro IV, referido a los derechos reales y personales, en particular en la sección tercera la cual tituló "De la adquisición y pérdida de los derechos reales y personales por el transcurso del tiempo". Allí, haciendo referencia al

[698] PEÑA GUZMÁN y ARGUELLO, *op. cit.*, p. 103.

[699] *Ibídem*.

Digesto en la nota al artículo 3947, legisló que "los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo". Asimismo, en el artículo 3948 estableció que "la prescripción para adquirir, es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble, adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley". Cabe apuntar que la ubicación y el modo en que reguló Vélez este instituto fue objeto de críticas. Ello toda vez que legisló conjuntamente prescripción adquisitiva y liberatoria. Sin embargo, en su defensa se ha sostenido que son dos caras de una misma moneda, en tanto "cuando uno se libera lo hace a expensas de otro que pierde su derecho; y cuando se gana un derecho por vía de la prescripción adquisitiva, ese derecho se pierde para el que lo tenía anteriormente".[700]

En esta línea, Vélez reguló especialmente la usucapión titulando el capítulo "De la prescripción para adquirir". Así, mediante el artículo 3999 estableció que "el que adquiere un inmueble con buena fe y justo título prescribe la propiedad por la posesión continua de diez años, si el verdadero propietario habita en la provincia, donde el inmueble está situado; y por veinte años si está domiciliado fuera de ella". Ello incluyendo en la nota del artículo referencia a las Institutas de Justiniano donde se hace alusión al requisito de la posesión de buena fe.[701]

El artículo mencionado fue modificado y según texto de la Ley 17.711 dispuso que "el que adquiere un inmueble con buena fe y justo título

---

[700] MOISSET DE ESPANÉS, L. (1998). "La prescripción adquisitiva o usucapión". En En: http://secretarias.unc.edu.ar/academ/doctrina/articulos/artprescripcionadquisitivayusucapion (última consulta realizada el 7 de diciembre de 2021).

[701] I. 2, 6, 2: Las cosas hurtadas y las que por la fuerza han sido poseídas, tampoco pueden ser usucapidas, aunque hubieren sido poseídas de buena fe por el susodicho largo tiempo; porque la Ley de las Doce Tablas y la Ley Atinia prohíben la usucapión de las cosas hurtadas, y la Ley Julia y Plaucia la de las poseídas por la fuerza.

prescribe la propiedad por las posesión continua de diez años". Cómo es posible observar, la reforma del artículo 3999 quitó la distinción que, de acuerdo a las fuentes romanas, respondía a la defensa procesal *praescriptio longi temporis.*

También podemos encontrar un reflejo del antecedente de la *praescriptio longissimi temporis* en los artículos 4015 y 4016, donde Vélez exigía el plazo de 30 años de posesión continuada exceptuando así el cumplimiento de los requisitos de buena fe y justo título. Artículos que fueron modificados por la Ley 17.711, reduciéndose el plazo a 20 años.

Conforme se desprende de lo enunciado, se exige, por un lado, la actividad del ser humano correspondiente al ejercicio de la posesión sobre una cosa. Siguiendo el análisis que realiza Savigny sobre la posesión, resulta imprescindible que la persona detente la cosa con *annimus possidendi,* esto es, intención de ejercer la propiedad. En efecto, "solo puede ser reconocido como poseedor aquel que se comporta como propietario de la cosa que detenta; (...) aquel que está decidido a ejercer de hecho su señorío sobre la cosa, en la misma forma que el propietario está facultado para hacerlo en virtud de su derecho (...) y negándose a reconocer en cabeza de otro un mejor derecho". Cumpliéndose así la definición que Savigny otorga a la propiedad como "la posesión vestida por el tiempo". De este modo, "la posesión sumada al tiempo requerido por las leyes transforma al simple hecho posesorio en propiedad, en posesión con derecho a poseer".[702]

Producida la reforma y unificación del Código Civil y Comercial, conforme Ley 26.944, cuya vigencia comenzó a partir del 1/8/2015, vemos el reflejo de la regulación contenida en el Código de Vélez en el artículo 1897. Esta norma que hoy nos rige dice que la prescripción

[702] DASSEN, J. y VERA VILLALOBOS, E. (1960). "El *'Corpus'* y el *'Animus'*. La polémica Savigny-Ihering". En *Lecciones y Ensayos*, Nº 16, p. 48. Ver, http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/16/el-corpus-y-el-animus-la-polemica-savigny-ihering.pdf (última consulta realizada el 7 de diciembre de 2021).

adquisitiva "es el modo por el cual el poseedor de una cosa adquiere un derecho real sobre ella, mediante la posesión durante el tiempo fijado por la ley". En efecto, la definición de nuestro Código esbozada en el artículo transcripto resulta una reproducción casi exacta de la definición de usucapión que otorga Modestino: "la agregación del dominio mediante la continuación de la posesión por el tiempo determinado en la ley" (D. 41. 3. 3).

A su vez, el Código Civil y Comercial también contiene en los artículos 1898 y 1899 la distinción entre la prescripción adquisitiva breve y larga, en función del cumplimiento de los requisitos de buena fe y justa causa.

El artículo 1898 del CCyCN que refiere a la prescripción adquisitiva breve[703] exige el transcurso del plazo de 10 años y que el poseedor tenga justo título y buena fe. Como bien ha afirmado la doctrina en ocasión de analizar esta norma, aquí ya existe un derecho del poseedor sobre la cosa. Este derecho preexistente hace ver a la prescripción breve no como un modo de adquirir un derecho que no se tiene, sino como una manera de consolidar frente al verdadero propietario el derecho ya adquirido. Resulta menester destacar que esta clase de prescripción no sería un caso expreso de adquirir ya que la cosa es tenida como dueño, solo que con justo título.

Es posible encontrar aquí el antecedente de esta regulación en los orígenes de la usucapión correspondiente a la etapa del derecho arcaico, donde, conforme el relato de Gayo, la usucapión consistía en un modo de perfeccionamiento del dominio –*ex iure Quiritum*–, cuando el dominio de una *res mancipi* no fue transmitido mediante el rito de la *mancipatio* o *in iure cessio.*

[703] Artículo 1898. Prescripción adquisitiva breve. La prescripción adquisitiva de derechos reales con justo título y buena fe se produce sobre inmuebles por la posesión durante diez años. Si la cosa es mueble hurtada o perdida el plazo es de dos años. Si la cosa es registrable, el plazo de la posesión útil se computa a partir de la registración del justo título.

Por su parte, el artículo 1899 del CCyCN refiere a la prescripción adquisitiva "larga", o extraordinaria.[704] La cual sí se presenta como un modo de adquirir por medio de la posesión continuada por un tiempo más extenso que el supuesto anteriormente analizado donde aquí las cosas no le pertenecen al poseedor; en consecuencia, no se requiere ni justo título ni buena fe, sumándose a ello la inactividad del dueño original. En este supuesto, es posible hallar el antecedente de esta prescripción en la defensa procesal reconocida a quienes poseían los fundos provinciales y no eran dueños y carecían de justa causa en la posesión –*praescriptio longissimi temporis*–.

IV. La prescripción a la luz de los derechos humanos

Además de señalar la raíz romanista de la prescripción adquisitiva, resulta importante destacar el diálogo de fuentes que nos propone nuestro Código Civil y Comercial en su artículo 1, donde señala que todo su articulado debe ser aplicado e interpretado conforme la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos.

Desde este lugar, vemos que la Convención Americana sobre Derechos Humanos subordina el uso y goce de los propios bienes al interés social (art. 21, inc. 1). A su vez, en el fallo "Salvador Chiriboga" la Corte IDH introdujo el concepto de la función social de la propiedad señalando

[704] Artículo 1899. Prescripción adquisitiva larga. Si no existe justo título o buena fe, el plazo es de veinte años. No puede invocarse contra el adquirente la falta o nulidad del título o de su inscripción, ni la mala fe de su posesión. También adquiere el derecho real el que posee durante diez 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.

que resulta un "elemento fundamental para el funcionamiento de [una sociedad democrática]".

El concepto de "función social de la propiedad" ha sido desarrollado por el profesor francés León Duguit en los años 1900, quien sostenía que

> […] el propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si por ejemplo no cultiva la tierra o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarse a cumplir su función social de propietario que consiste en asegurar el empleo de la riqueza conforme a su destino.[705]

Esta doctrina fue recogida por las constitucionales latinoamericanas a mediados del siglo XX.

De manera concordante, la Doctrina Social de la Iglesia ha sostenido que el derecho de propiedad "está subordinado el derecho al uso común y al destino universal de los bienes" (encíclica *Laborem Exercens*) y que "nunca debe ejercerse en detrimento del bien común", dado que "nadie tiene derecho a reservar para su uso exclusivo aquello que le es superfluo, mientras a otros les falta lo necesario" (encíclica *Populorum Progressio*). Desde esta posición, el dominio posee una función dentro de lo colectivo que se explica y existe en razón de éste.

En este marco normativo, el instituto de la usucapión o prescripción adquisitiva que resulta de clara raíz romanista conforme el desarrollo efectuado, se presenta como un modo de hacer valer y a su vez limitar el derecho de propiedad. En consecuencia, la aplicación e interpretación de este instituto jurídico debe realizarse teniendo en cuenta

---

[705] DUGUIT, L. (2015). *Las transformaciones del derecho público (Público y privado)*. Traducción por Adolfo Posada y Ramón Jaen. Buenos Aires: Heliasta, p. 238. Citado en: MERCADO GAZABÓN, A. C. (2015). *La influencia de León Duguit en la reforma social de 1936 en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario, p. 9.

su antecedente jurídico romano. Pero, a su vez, su aplicación e interpretación resulta enriquecida por la constitucionalización del derecho privado, donde el derecho a la propiedad privada se presenta como un derecho fundamental cuyo ejercicio no es absoluto y a su vez posee una función social.