





# EL MITO DE QUE LA POSESIÓN CREA PROPIEDAD

Francisco Chacón Bravo

## RESUMEN

La adquisición de la propiedad a través de la usucapación a menudo lleva al error de sostener que el mero transcurso del tiempo con la posesión de la cosa puede dar lugar, por sí mismo, al derecho de propiedad. En este artículo se pretende clarificar conceptos, identificar las condiciones que el ordenamiento jurídico exige para obtener la propiedad, y darle sentido a la normativa aplicable y su correcta interpretación, partiendo de sus orígenes en el Derecho Romano, para concluir que para adquirir el derecho de propiedad por usucapación se requiere, además de la posesión de la cosa y el transcurso del tiempo, buena fe y justo título o título traslativo de dominio, entendiéndose por este último un título cuestionable que debe ser legitimado.

**Palabras claves:** Propiedad, posesion, usucapion, justo titulo, buena fe.

## ABSTRACT:

The acquisition of property through usucaption often leads to the error of holding that the mere passage of time with the possession of the thing can give rise, by itself, to the right of ownership. The purpose of this article is to clarify concepts, to identify the conditions that the legal system requires to obtain ownership, and to give meaning to the applicable regulations and their correct interpretation, starting from their origins in Roman Law, to conclude that to acquire the right of ownership by usucaption it is required, in addition to the possession of the thing and the passage of time, good faith and fair title or title transferring ownership, the latter being understood as a questionable title that must be legitimized.

**Keywords:** Property, possession, usucapio, just title, good faith.

## INTRODUCCIÓN

“Propiedad” y “posesión” son dos instituciones jurídicas que merecen ser estudiadas con el fin de precisar algunos conceptos que muchas veces los tenemos confusos o erróneos. Es así como a menudo se cree que la “posesión” por más de diez años, por sí sola, puede dar lugar al “derecho de propiedad”. En este artículo se pretende clarificar ambos conceptos, identificar las condiciones que el ordenamiento jurídico exige para obtener la propiedad, y darle sentido a la normativa aplicable para su correcta interpretación.

La confusión empieza desde su ubicación en la propia legislación, pues ciertamente, de principio, no parece haber una razón clara que justifique que cuando el Código Civil se refiere a la usucapión o prescripción positiva, ésta no se encuentre en el Libro sobre “Adquisición de la Propiedad”, sino en el Libro de “Las Obligaciones”. Efectivamente, en nuestro Código Civil, encontramos en el Libro III (*De las Obligaciones*), el artículo 853, que dice: “*Por prescripción positiva se adquiere la propiedad de una cosa*”. Esto pareciera ser un error o una incongruencia, puesto que la adquisición de la propiedad debería estar en el Libro II, “*De los bienes y modificaciones de la propiedad*” y no en el que regula las “Obligaciones”. Para entender las razones, debemos acudir a sus orígenes en el Derecho Romano y particularmente a la reforma de Justiniano.

## LA USUCAPION Y EL TÍTULO EN EL DERECHO ROMANO

Los Romanos, en la época de Justiniano, entendían por usucapión no el mero transcurso del tiempo con la posesión de la cosa, pues junto a éste, debía existir siempre una “justa causa”, o lo que es lo mismo, el “título”. El título es la base o justificación que da origen a la adquisición de la propiedad, denominada por los Romanos como “justa causa”. Así, decían:

*“Todos pueden usucapir tan solo cuando poseen en virtud de una causa que justifique la prescripción”*<sup>1</sup>.

*“Lo que dice la Ley Atilia de que no se puede usucapir una cosa que ha sido hurtada en tanto no vuelva a manos de aquel a quien se sustrajo, eso*

*debe entenderse en el sentido de que debe volverse a manos del propietario, y no siempre de aquel a quien se sustrajo; así la sustraída a un acreedor, pignoraticio o a un comodatario debe volver a manos del propietario”*<sup>2</sup>.

Por su parte, El Digesto, en el Título 3, del Libro 41, sobre La usucapión y la interrupción, comienza diciendo: “*La Usucapión se ha introducido por interés público, a fin de que la propiedad de algunas cosas no quede permanentemente incierta, como sería casi siempre, siendo así que basta a los propietarios, para perseguir lo que es suyo, un espacio limitado de tiempo*”. Pero desde luego que el nuevo poseedor necesita también una causa justa, es decir, un título por el cual se explique o justifique que él haya adquirido el bien de buena fe. De allí que ni el ladrón, ni el despojante con violencia, pueden llegar a usucapir. En esa sección del Digesto, encontramos una grandísima cantidad de supuestos en los que se explica que no es posible usucapir porque la cosa ha sido hurtada o bien ha sido despojada con violencia, es decir, porque no existe “justo título”. Para los Romanos, entonces, sin justo título no podía haber derecho de propiedad.

Tema aparte para otro artículo es cómo se constituye ese “título”, sobre lo cual los Romanos no se pusieron de acuerdo: por ejemplo, para unos bastaba para constituir el título el solo hecho de que la cosa hubiera sido abandonada, mientras que, para otros, era necesario no solo el abandono de la cosa sino también tenerla en posesión.

## ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD Y DERECHOS REALES EN EL DERECHO ROMANO

Savigny, en su libro “Derecho Romano, Sistema de Derecho Romano Actual”, explica las razones por las que la usucapión se encuentra regulada en el título de las Obligaciones, concretamente en el título “*Adquisición de los Derechos. – Aplicaciones. II. El Derecho de las Cosas.*” Según este autor, varias instituciones romanas deben ser tratadas bajo una misma perspectiva, siendo este el caso de los “Derechos Reales” y de las “Obligaciones” y, concretamente para

<sup>1</sup> D.41,3,4,3.

<sup>2</sup> D.41,3,4,6.



el tema que nos ocupa, el de la adquisición de la propiedad y de los derechos reales<sup>3</sup>.

Nótese, desde ya, que la sola denominación del subtítulo, “*La Propiedad y los Derechos de Servidumbre se Adquieren por el Transcurso del Tiempo*”, calza perfectamente con lo dispuesto por los artículos 853 y 860 de nuestro Código Civil, que dicen:

*Artículo 853: Por prescripción positiva se adquiere la propiedad de una cosa.*

*Artículo 860: Para adquirir la propiedad de inmuebles o algún derecho real sobre ellos por prescripción se necesita una posesión de diez años. El derecho de poseer prescribe por la posesión de un año.*

Esta ubicación la explica Savigny de la siguiente manera:

*“La longi temporis possessio como es la extinción de la servidumbre por el non usus y la libertatis usucapio, la cual para el propietario equivale a la liberación de la servidumbre que gravita sobre sus bienes (N°388). – Todos estos casos tienen por carácter común el no resultar de un acto simple y momentáneo sino de cierto estado continuado durante un determinado tiempo; estado que puede ser una actividad sostenida (posesión, cuasi posesión) o una inacción permanente. Este carácter pertenece también a otras instituciones fuera del derecho de las cosas, y especialmente a la prescripción de las acciones”<sup>4</sup>.*

Es decir, la extinción de un derecho real (servidumbre) por falta de uso (inacción permanente) implica, al mismo tiempo, la liberación del gravamen para el propietario hasta ese momento obligado a otorgarla (obligación). De lo transcrito, puede destacarse lo que él explica de la siguiente manera:

- a. Mediante la promulgación de una nueva legislación, en época de Justiniano, todas las acciones por prescripción, que antes se encontraban en otros títulos, fueron extinguidas y, a partir de ese momento, pasaron a enunciarse en el título de las Obligaciones.
- b. La usucapión (derecho real) y la prescripción de las obligaciones tienen de común que:

1. “Posesión” es una actividad que se ejerce sobre un bien durante un determinado tiempo.
2. La prescripción de la obligación es la falta de ejercicio de una acción, también durante un determinado tiempo.

Ambos casos tienen en común el paso de un “tiempo determinado”, pero mientras la “posesión” se trata de una actividad (estado continuado) para dar lugar a la prescripción positiva (usucapión), en la “obligación” lo que se da es una falta de ejercicio de la acción que daría lugar a la prescripción negativa.

De ese mismo párrafo transcrito cabe observar que concurren dos conceptos importantes. Por un lado, se da la extinción de un derecho para una de las partes y, por el otro, la adquisición de un derecho para la parte contraria, como las dos caras de una moneda. Así, si un propietario tiene el derecho de posesión sobre un bien, pero no lo ejerce, mientras otro tiene la posesión de buena fe, aunque con un título de propiedad cuestionable pero que sí lo ejerce, entonces, por el transcurso del tiempo, el propietario original pierde su derecho de propiedad y lo adquiere el que tiene y ejerce la posesión.

Por ejemplo, en el caso del propietario de un fundo dominante, que tiene el derecho de usar una servidumbre de paso, el propietario del fundo sirviente tendrá la obligación de dejarlo pasar por su fundo. Pero si el primero no lo ejercita porque no pasa por el fundo, ese derecho se extinguirá a los diez años, y el propietario del fundo sirviente adquirirá de nuevo la posesión plena de su fundo, que deja de ser fundo sirviente, cancelándose así el gravamen de servidumbre que tenía. Es necesario aclarar que para Savigny los derechos de servidumbre comprenden no solo el de servidumbre propiamente dicho, sino también todos los derechos reales.

Savigny también explica las consecuencias de la nueva legislación de Justiniano:

*“Durante el curso de la usucapión no hay derecho adquirido y sí, solo una adquisición preparatoria, por cuya razón la ley nueva debe obrar inmediatamente sobre el estado de cosas incompleto. Sin duda había la expectativa de una adquisición más o menos lejana, pero en realidad las simples*

<sup>3</sup> Véase Ulpiano y Juliano D. 41,7,6.

<sup>4</sup> SAVINY, M. F. C. Derecho Romano de Sistema de Derecho Romano Actual, 1875, Góngora, Madrid, segunda edición. T.6, p.363.

*expectativas no son protegidas por el principio que excluye el efecto retroactivo...*

*1) La usucapión o prescripción de las acciones está abolida en general... La ley abarca inmediatamente todos los casos de usucapión comenzada...*

*2) ...Todas las relaciones de derecho anteriores a la ley nueva quedan inmediatamente sometidas a la prescripción... más como si hubiesen nacido en el momento de la promulgación de la ley. Durante mucho tiempo la mayor parte de las acciones y las más importantes no prescribían; eran perpetuae acciones en el sentido de la palabra”<sup>5</sup>.*

Y más adelante, en el título siguiente, “Adquisición de los Derechos. Aplicaciones. III Derecho de Obligaciones”, Savigny agrega:

*“Nuestro principio se aplica con igual generalidad al derecho de las obligaciones que al de las cosas; pero donde sus aplicaciones son más frecuentes es en los contratos”<sup>6</sup>*

Es por esta razón histórica, entonces, que en el Código Civil nuestro la usucapión de los derechos reales se encuentra en el Libro III De las Obligaciones, y no en el Libro II De los Bienes y de la Extensión y Modificaciones de la Propiedad, como en principio hubiera parecido ser lo lógico. A pesar de esto, no podría nunca sostenerse que una extinción de la acción por prescripción pueda ser creadora de un derecho de propiedad. Es necesario aquí insistir en que el simple transcurso del tiempo con la posesión de la cosa no es capaz de crear, por sí mismo, ningún derecho de propiedad. Para que la usucapión o prescripción positiva tengan lugar, deben existir además dos condiciones adicionales: la buena fe y el título traslativo de dominio, en el nuevo poseedor.

## EL TÍTULO TRASLATIVO DE DOMINIO

Si bien cierto que este tema da base suficiente para escribir otro artículo, por ahora basta con decir que nuestro Código Civil tiene dos referencias al respecto. Por un lado, el artículo 853 dice que por prescripción positiva se adquiere la propiedad de una cosa, pero agrega que se requieren tres condiciones: título traslativo de dominio, buena fe y posesión. Por otro, el artículo 854 establece que el que alegue la prescripción está obligado a probar el justo título.

En realidad, aunque dichos artículos utilicen dos denominaciones distintas, un análisis histórico demuestra que cuando se hace referencia a “título traslativo de dominio”, este debe equipararse a “justo título”; es decir, para nuestros efectos, cuando se exige título traslativo de dominio, lo que se exige es justo título.

Finalmente, para añadir a la confusión, resulta también extraño que el artículo 853 del Código Civil exija que un poseedor demuestre tener un título traslativo de dominio, porque, si lo tuviera, entonces sería ya propietario y la usucapión sería innecesaria. La interpretación razonable de esta disposición es que ese título traslativo de dominio es un título cuestionable, que requiere ser legitimado a través de la posesión y la buena fe, quedando claro que la posesión por un tiempo determinado, en sí misma, no crea nunca un derecho propiedad.

## CONCLUSIÓN

Para adquirir el derecho de propiedad por usucapión se requiere, además de la posesión de la cosa y el transcurso del tiempo, buena fe y justo título o título traslativo de dominio, entendiendo por este último un título cuestionable que debe ser legitimado.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Justiniano, C.F. (1975). *El digesto de Justiniano*. Editorial Aranzandi.

Savigny, M.F.G. (1875). *Derecho Romano, Sistema de Derecho Actual*. (Tomo 6).

<sup>5</sup> SAVIGNY M.F.C. Ob. Cit. pp. 364 y365

<sup>6</sup> SAVIGNY. Ob. Cit. p. 368