



## JURISPRUDENCIA COMENTADA

*HOWARD, Walter*

Prescripción adquisitiva: la cesión de derechos posesorios de un inmueble requiere un título solemne.



---

# PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: LA CESIÓN DE DERECHOS POSESORIOS DE UN INMUEBLE REQUIERE UN TÍTULO SOLEMNE

WALTER HOWARD\*

Sent. del T.A.F. de 2º Turno n.º 53/2019 (DFA-0005-000197/2019 - SEF-0005-000053/2019), de 3 de abril de 2019 (SOSA AGUIRRE -red., PEREZ BRIGNANI, FRANÇA NEBOT)

## VISTOS:

Para definitiva en segunda instancia este juicio que por PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA TREINTAÑAL sigue WILDAR S.A. (IUE: 477-512/11), venido a conocimiento de este Tribunal en mérito al recurso de apelación interpuesto por la accionante contra la sentencia No. 116/18 de 4 de octubre de 2018, dictada por el Señor Juez Letrado de Primera Instancia de Rivera de 5º Turno, Dr. Gabriel Espino y

## RESULTANDO:

I.- La apelada (fs. 302/310), a cuya exacta relación de antecedentes procesales útiles se hace remisión, desestima la demanda.

II.- Contra la misma se alza la perdidosa y expresa agravios a fs. 316/322; en síntesis, manifiesta que se ha acreditado la yuxtaposición de posesiones no siendo necesaria ninguna escritura para ello, que no se tiene en cuenta el pago de la contribución inmobiliaria y que este elemento no es imprescindible para prescribir y finalmente, que no se valora con corrección la prueba testimonial, así como que no se considera la inexistencia de oposición y controversia sobre el derecho invocado al demandar.

III.- Se contestaron los agravios (fs. 329/332) y se franqueó la alzada (No. 5489/18 de fecha 4/XII/18).

IV.- Recibido el proceso en el Tribunal, los autos se giraron a estudio en forma sucesiva y en acuerdo del día de hoy (art. 203.4 in fine y 204.2 CGP -red. Ley 19090-), por unanimidad de votos se resolvió el dictado de decisión anticipada (art. 200 CGP -red. Ley 19090-).

---

\* Doctora en Derecho por la Universidad de Montevideo (2005), Máster en Derecho Administrativo Económico (2011), Profesor Agregado de Derecho Administrativo en la Universidad de Montevideo (2006-2019), Profesora de Derecho Público en el Posgrado de Gestión Financiera en Instituciones Públicas de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de la República (2018-2019). ORCID ID: 0000-0002-5340-2906 natalia.veloso@delpiazzo.com

## CONSIDERANDO:

I.- La Sala irá a la solución revocatoria y amparará la demanda, siendo ello así por lo subsiguiente.

II.- De acuerdo con la recurrida, el argumento jurídico que emplea para rechazar la demanda es que la yuxtaposición accesión o adjunción de posesiones no está documentada debidamente durante todo el lapso prescriptivo (el anterior al año 1999 cf. considerando XI).

Toma nota el Tribunal que el mismo registra dos pronunciamientos sobre la temática en examen (33/2005 y 331/2011, el primero en LJU s. 136036 e inédito el segundo), empero, no se tomó concreto partido en esos casos sobre si el art. 1206 del C. Civil se aplica a toda clase de usucapión (véanse las diferentes posiciones en: HOWARD, Modos de Adquirir, UM agosto/2002, p. 442 a 450) como lo sostiene AREZO o si se aplica sólo a la usucapión abreviadas o cortas como opinan WONSIK e YGLESIAS.

El preindicado YGLESIAS (Derecho de las cosas, T. II, La posesión y sus circunstancias, FCU mayo/2000, p. 259-264) distingue dos situaciones; "1. El título "cesión de derechos posesorios" cuando se refiere a un bien inmueble deberá constar en escritura pública a los efectos de la usucapión ordinaria (art. 1208 CC). Entendemos que esto es así porque es una exigencia para la usucapión ordinaria de 10 y 20 años, que el poseedor lo sea en virtud de un "justo título" y en el caso de posesión transmitida el "título" se integra con los sucesivos negocios que hacen lugar a las sucesivas transmisiones, incluidos los que se invocan para la adición de posesiones. 2. Por las mismas razones pero a la inversa, no será necesaria escritura pública para la cesión de los derechos posesorios a los efectos de la prescripción extraordinaria (art. 1211), cuando quien tiene la posesión la transmite; pues esta se obtiene "sin necesidad de presentar título" y tampoco aquí cabe distinguir entre el título original y los de las sucesivas transmisiones, sólo deberá probarse la transmisión y en qué concepto se lo hizo (título hábil). Como puede verse esta conclusión es coincidente con la tendencia de la jurisprudencia en cuanto a considerar que se trata de un problema de prueba y no de formalidad."

Así, el Tribunal considera que le asiste razón al recurrente cuando expresa que la transmisión de la posesión de Julio Armand Ugón Indart a Fernández en el año 1990 surge probada conforme los dichos de Julio C. y Raúl Emilio Armand Ugón Sepúlveda a fs. 215 y 217 respectivamente, cuando señalan que su padre (Armand Ugón Indart) tuvo la posesión desde el año 1969, cediéndolo luego a Fernández, pronunciándose en idéntico sentido los demás testigos que depusieron en autos; prueba que se complementa con la documental: a) escritura declaratoria de fecha 3 de noviembre de 2011 por la cual los herederos Armand Ugón ratifican la cesión de los derechos posesorios a Fernández y escritura ratificatoria de 24 de octubre/2018 por la cual los hermanos Fernández declaran y ratifican el negocio de compra de derechos posesorios realizado en el año 1990 con Armand Ugón (recaudos a fs. 15-17).

Respecto al pago de la contribución inmobiliaria, la actora apelante sostiene que el pago de este tributo no es un acto material de los que exige el art. 666 C. Civil, criterio

que es el de esta Sala (Nos. 198/11, 5-81/13, 5-58/15, 44/17 y 22/18, entre otras) por lo tanto, no se trata de un elemento indispensable a ser configurado para usucapir el estar al día en el pago.

Por último, debe tenerse en cuenta para la solución estimativa de la pretensión de usucapión, que no se presentó legítimo opositor, lo que determina que no deba extremarse el rigorismo en el examen de la prueba los elementos necesarios y conducentes (LJU 10562)

III.- Costas y costos de la presente instancia por su orden (arts. 56 y 261 [red. L. 16699] CGP y 688 C. Civil).

Por los expresados fundamentos y preceptos que se incluyen el Tribunal,

F A L L A:

Revócase la sentencia apelada y en su lugar, declarase que la accionante ha adquirido por prescripción treintenaria el bien inmueble individualizado en el edicto de fs. 83. Sin especiales condenas en la instancia. Oportunamente, devuélvase.

### COMENTARIO: PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: LA CESIÓN DE DERECHOS POSESORIOS DE UN INMUEBLE REQUIERE UN TÍTULO SOLEMNE<sup>1</sup>

SUMARIO. I. PLANTEAMIENTO. II. CLASES DE USUCAPIÓN. III. LA POSESIÓN Y LA USUCAPIÓN. IV. LA CESIÓN DE DERECHOS POSESORIOS. V. CONSECUENCIAS DE LA CESIÓN DE DERECHOS POSESORIOS. VI. CONCLUSIONES.

#### I. PLANTEAMIENTO

La prescripción adquisitiva, también llamada desde sus orígenes usucapión (de *usucapio*, adquirir por el uso<sup>2</sup>), es un modo de adquisición del dominio o ciertos derechos reales a través de la posesión durante el tiempo y con los requisitos estatuidos legalmente. Por eso el aforismo de MODESTINO: *Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*.

El tiempo intercede en todas las relaciones humanas como un factor determinante, a raíz de lo cual el ordenamiento le suele atribuir la condición de hecho constitutivo, modificativo o extintivo de lazos jurídicos. Sin embargo, el mero decurso cronológico, que por sí solo es un hecho (no de naturaleza jurídica, sino física), adquiere significación para el Derecho desde el momento en que el ordenamiento normativo le atribuye repercusiones, y es entonces que corresponde su inclusión dentro de los hechos con trascendencia

<sup>1</sup> El presente comentario tiene como base y es reiteración de lo sostenido por el suscrito en el libro *Modos de adquirir*, 3ra. ed. (reimpresión), UM, 2018, en especial, pág. 415 y ss.

<sup>2</sup> Para FABBRINI, literalmente *usucapio* significa “adquisición mediante posesión”, en tanto *usus* es el término arcaico para referirse a la *possessio*, (FABBRINI, Fabrizio, voz “Usucapione -Diritto romano-”, en *Novissimo Digesto Italiano*, T. XX, Unione Tipografica - Editrice Torinese, Torino, 1982, pág. 281). Y lo mismo expresa LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil*, T. III, *Derechos reales*, vol. I, *Propiedad y posesión*, 3ª edición, José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1990, pág. 186, nota 1.

jurídica, en tanto va a provocar que dadas determinadas condiciones, éstas, transcurrido aquél, alcancen la calidad de causa generativa eficiente para la adquisición, modificación y pérdida de derechos, o en su caso, de obligaciones.

Ello suscita que el transcurso de un cierto lapso predeterminado por el legislador, acompañado de los requisitos que según los casos se exigen normativamente, conduzca a la mutación de las relaciones jurídicas; por lo que, merced a los fenómenos en los cuales influye dicho transcurso, quien tenía la titularidad de un derecho puede perderlo en favor de quien haya poseído un bien o el que tenía un derecho de crédito puede ver extinguida su acción de cobro, entre otras situaciones de posible ocurrencia.

En lo que aquí interesa, el decurso del tiempo actúa primordialmente en una doble faceta, como generador de derechos en la prescripción denominada adquisitiva (usucapión) y como destructor de derechos o acciones en la llamada extintiva; pero no son éstos los únicos supuestos en los cuales el ordenamiento toma en cuenta al tiempo como fuente de consecuencias jurídicas. Éste influye tanto en el Derecho patrimonial privado como en otras ramas jurídicas. Así, en el Derecho de familia desarrolla en algunas ocasiones la función de presupuesto para la admisibilidad de ciertas acciones (*v. gr.* lo que acontece con la posesión notoria de estado civil o el reconocimiento judicial de una unión concubinaria) y en otras, la de elemento preclusivo para un accionamiento (como sucede cuando se intenta interponer fuera de plazo una demanda de investigación de filiación conforme al art. 198 del C.N.A.); en el Derecho tributario como causal extintiva de la obligación tributaria, etc.

No obstante, el aspecto cronológico tomado de forma solitaria no es en general causa suficiente para influir en las relaciones jurídicas, sino que su magnitud se evidencia cuando a él se añaden otras condicionantes reclamadas por el legislador: por ej., la posesión de un bien en la prescripción adquisitiva, la inacción del titular del derecho en la prescripción extintiva. DIEZ PICAZO expresa que el tiempo en sí mismo considerado, como mero transcurso, no pertenece a la sustancia de la prescripción. Como muestra, un crédito puede prescribir en mayor o menor tiempo si han mediado actos de ejercicio o de reconocimiento del derecho. El tiempo no es un elemento del fenómeno prescripción, como señalaban Alas, Ramos y De Buen, recordando el viejo aforismo *tempus non est modus constituendi vel dissolvendi iuris*. El tiempo es únicamente una medida de duración y esto lo mismo en la prescripción que en los demás fenómenos vitales. Los elementos de la *facti species* de la prescripción son otros: que el acreedor y el propietario hayan permanecido largamente inactivos; que el poseedor se haya mantenido ininterrumpidamente en la posesión. Un ejercicio o un inejercicio continuados son los verdaderos elementos del fenómeno de la prescripción.<sup>3</sup>

La usucapión ha sido visualizada de diferente manera a través del tiempo; es así

3 DIEZ PICAZO, Luis, *La prescripción en el Código Civil*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1964, pág. 25. Para ALAS, DE BUEN y RAMOS, 'el mero transcurso del tiempo es solo en apariencia causa eficiente de efectos jurídicos. En todo fenómeno de derecho intervienen factores distintos del tiempo. Pero algunas veces basta el transcurso de un cierto tiempo para poder presumir, con motivos fundados, la existencia de los demás factores exigibles, y entonces el Derecho enlaza con el mero transcurso de un plazo ciertos efectos' (ALAS, Leopoldo; DE BUEN, Demófilo y RAMOS, Enrique R., *De la usucapión*, Imprenta Ibérica, Madrid, 1916, págs. 12-13).

como por algunos es descrita “patrona del género humano”<sup>4</sup> y por otros es vista como un “factor potencial de incertidumbre”<sup>5</sup>, como consagración legal de una inmoralidad o como un instituto infernal<sup>6</sup>. De todas formas, es indudable que se trata de una figura que tiende a conferir seguridad a las relaciones jurídicas a través de la transformación en situación de derecho de una situación de hecho prolongada durante el tiempo. Es ostensible, por lo demás, que por medio del instituto se puede obtener por parte de quien poseyó un bien ajeno durante los tiempos establecidos por la ley, la adquisición de su titularidad. Pero también cumple una función primordial para la seguridad de las relaciones jurídicas, al facilitar la prueba de los derechos adquiridos derivativamente, evitando la denominada *probatio diabolica*.

BORREL Y SOLER apunta que el fin primordial de la usucapión, como el de toda prescripción, es “encerrar dentro de un tiempo limitado la incertidumbre de los derechos”, “paralizando la acción que podría destruir el estado jurídico presente” y “atribuyendo definitivamente el derecho incierto a su poseedor actual”.<sup>7</sup> DEL CAMPO considera que el instituto opera una verdadera suplantación de derechos, tiende a dar seguridad jurídica y carta de ciudadanía a situaciones que se han prolongado en el tiempo. Y sanciona, por otra parte, a quienes teniendo derechos no los ejercen.<sup>8</sup> En interés de la seguridad de la circulación jurídica, el legislador sacrifica el interés contrapuesto de la conservación de los derechos.<sup>9</sup>

La usucapión, por tanto, produce un doble efecto simultáneo respecto al derecho real de dominio: a la vez que una persona adquiere el derecho usucapido, su adquisición apareja la pérdida del mismo para su titular anterior, el cual no tiene voluntad, ni normalmente conocimiento, de ese menoscabo patrimonial. Influye, pues, en la dominialidad de la cosa, tanto respecto a la situación jurídica del adquirente como a la del ex titular; positivamente, respecto al primero y negativamente, en referencia al segundo. El instituto actúa positivamente para el adquirente, desde que, a través de él, incorpora a su patrimonio un derecho nuevo del que carecía; pero, simultáneamente, interviene negativamente en la órbita patrimonial del titular anterior, por cuanto el derecho egresa de su patrimonio, de manera que, al desaparecer su titularidad, el *ex-dominus* pasa a integrar la comunidad pasiva universal que se sitúa enfrente de aquél. Y de similares connotaciones es lo que acontece cuando lo usucapido es un derecho real menor, en

4 Expresa ESCRICHE que la prescripción se considera entre todas las instituciones sociales como la más necesaria al orden público; y no sin razón ha sido llamada por los antiguos patrona del género humano, *patrona generis humani*, y fin de los cuidados y ansiedades, *finis sollicitudinum*, a causa de los servicios que hace a la sociedad manteniendo la paz y tranquilidad entre los hombres, y cortando el número de pleitos (ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Librería de Rosa y Bouret, París, s/f., pág. 1368).

5 RAMIREZ, Juan Andrés, “La prescripción adquisitiva en los inmuebles es factor potencial de incertidumbre”, *A.D.C.U.*, T. IX, sec. Doct., pág. 225 y ss.

6 Así HEINE, refiriéndose a los romanos, expresó: “solo ha habido un pueblo de bandidos y de picapleitos que fuera capaz de inventar la prescripción y de consagrarla en el Código Civil del derecho romano, ese libro único cruel e infernal que nos sentiríamos tentados de llamar la Biblia de Satán” (cit. por ALAS, DE BUEN y RAMOS, *op. cit.*, pág. 95).

7 BORREL Y SOLER, Antonio, *Derecho civil vigente en Cataluña, Libro segundo. Derechos reales*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1944, pág. 91.

8 DEL CAMPO, Francisco, “Prescripción”, dictamen en *Rev. A.E.U.*, vol. 75 (1-6), 1990, pág. 161.

9 RUPERTO, Saverio, voz “Usucapione (Diritto vigente)”, *Enciclopedia del Diritto*, T. XLV, pág. 1026. El autor se refiere a la usucapión abreviada, pero sus dichos entiendo que son aplicables a cualquiera de las especies de prescripción adquisitiva.

tanto la figura obra favorablemente para el usucapiente haciendo ingresar en su patrimonio el bien que cuasiposeyó, empero provoca concomitantemente, a pesar de que el dominio se mantenga en el patrimonio del perjudicado por la usucapición, que el derecho se encuentre acotado, al padecer una carga o gravamen derivado de la adquisición ajena del derecho real.

## II. CLASES DE USUCAPIÓN

Tanto en el Derecho uruguayo como en los ordenamientos extranjeros conceptualmente más próximos, los tipos de prescripción adquisitiva se distinguen en atención a dos variables. Por una parte, tomando en consideración el *bien a usucapir*, según sea respecto a muebles o inmuebles, siendo el tiempo de posesión requerido para que se consuma la usucapición más breve en la primera (tres o seis años) que en la segunda (diez, veinte o treinta años), ya que el codificador recogió, al igual que la normativa extranjera, el aforismo *res mobilis, res vilis*. No obstante, no se puede ignorar que el ordenamiento doméstico ha recogido una especie de prescripción abreviadísima de inmuebles por parte del art. 65 de la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible N° 18.308, de 18 de junio de 2008, que opera por la posesión durante el plazo de cinco años.

Pero también, y principalmente, se diferencian atendiendo a sus *elementos configurativos*. En este sentido, las usucapiones se diversifican en ordinarias y extraordinarias. En las primeras se exige, además de la posesión, que es el elemento estructural de toda usucapición, que sea de buena fe y basada en un justo título, conduciendo la concurrencia de dichos elementos a la abreviación de los plazos prescriptivos (tres años para los bienes muebles y diez o veinte para los inmuebles, según sea entre presentes o ausentes); por eso, se denominan también abreviadas o simplemente, cortas. En cambio, en las segundas, no se precisan ni la buena fe, ni el justo título, lo cual apareja como secuela que se extiendan los plazos de posesión para usucapir (seis años para muebles y treinta para inmuebles); de ahí que se conozcan como prolongadas o largas.

La prescripción abreviada procede cuando se produce una adquisición *a non dominus*, es decir, en aquellas situaciones en que el poseedor adquirió la cosa a quien no tenía legitimación para disponer de ella, por cuanto no contaba en su patrimonio, total o parcialmente con el derecho que pretendió transmitir. Por su parte, la prescripción prolongada tiene lugar cuando el usucapiente obtuvo la posesión de la cosa sin un título (como ocurre con el usurpador), o con un título que, si bien es hábil para constituir o transmitir un derecho real cuando es seguido del modo tradición, estaba privado de las cualidades de válido o verdadero o el poseedor no tenía buena fe al inicio de su posesión.

Hay, por consiguiente, un elemento esencial a toda clase de usucapición que es la posesión, la cual se debe extender durante todo el tiempo estatuido legalmente para la ocurrencia de la adquisición. Como enseña PUIG BRUTAU, “la posesión, como estado de hecho que corresponde al disfrute de un derecho, pertenece a la entraña de la prescripción adquisitiva. No cabe usucapición sin posesión”.<sup>10</sup> El goce de la cosa o de un derecho a

<sup>10</sup> PUIG BRUTAU, José, *Caducidad, prescripción extintiva y usucapición*, 3ª edición actualizada y ampliada, Bosch, Casa Editorial, S.A, Barcelona, 1996, pág. 318.

cualquier título o causa que no suponga la posesión veta la posibilidad de usucapir (arts. 666 *in fine* y 1197), por lo menos hasta tanto no exista un hecho o acto jurídico mutatorio (intervención) que modifique la vinculación del tenedor con la cosa.

### III. LA POSESIÓN Y LA USUCAPIÓN

El art. 646 del C.C.U., en un intento de definir la posesión, principia expresando que “es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho...”. De sus términos resulta que la posesión puede tener lugar en dos situaciones diversas. En la primera existe un vínculo material, tangible, supone la existencia de una corporeidad (*tenencia de una cosa*), mientras que en la segunda, la vinculación es intangible, solamente de tipo inmaterial (*gocce de un derecho*). Estas diversas posibilidades son las que se conocen como posesión propiamente dicha y cuasiposición, y que toman como punto de distinción el objeto sobre el cual recae una u otra: la primera respecto al dominio de la cosa, la segunda sobre alguno de los derechos reales menores que suponen la posesión de aquélla. El titular de un derecho real menor, como lo es por ejemplo el usufructuario, se encuentra en una doble condición: es cuasiposeedor de su derecho (y como tal tiene las acciones posesorias correspondientes para la protección de su *status*: art. 667 y puede usucapirlo si se constituyó *a non dominus*: arts. 495, 497, 649, ord. 5º, 1204 y 1211) y simultáneamente es mero tenedor respecto a la propiedad de la cosa (y por eso no puede prescribir el dominio, salvo que intervenga el título -art. 1199-).<sup>11</sup>

Pero el art. 646 requiere además que la tenencia de la cosa o el goce del derecho se realice con ánimo de dueño, lo cual motivó divergencias doctrinarias en cuanto a la significación, alcance y verificación de este requerimiento.

Quien solo analiza la definición del art. 646 para conceptuar la posesión, concluye forzosamente en que el codificador uruguayo militó en la misma acera que SAVIGNY: ambos requieren la concurrencia de dos elementos para que el fenómeno posesorio acontezca:

- a) un elemento material: la tenencia de la cosa, y
- b) un elemento psicológico: el ánimo de dueño.

Pero a poco de avanzar en el texto del C.C.U. es cristalinamente detectable que ese elemento de naturaleza interna que es el *animus domini*, ya no es requerido, y ni siquiera mencionado, por el codificador; a lo más se refiere al *concepto* en que se tiene la cosa (arts. 654 y 1196) o a la *causa* de la posesión (art. 1199).<sup>12</sup> Por ello, actualmente el elemento “ánimo de dueño”, entendido como el ánimo real del sujeto que tiene la cosa, poca ayuda presta a la determinación del fenómeno posesorio. La posesión, más bien, refiere a situaciones en las cuales no existe un título alguno (*v. gr.* el caso del usurpador) o en las que el título existente confiere la cosa al beneficiario sin obligación de restituirla (*v. gr.* el

<sup>11</sup> En la doctrina uruguaya, también sustentan la doble calidad del titular de un derecho real menor: GUILLOT, Álvaro, *Comentarios del Código Civil, De la posesión y de la reivindicación*, Dornaleche y Reyes, Editores, Montevideo, 1906, págs. 10 y 89 e YGLESÍAS, Arturo, *Derecho de las cosas*, T. II, *La posesión y sus circunstancias*, F.C.U., Mdeo., 2000, pág. 127.

<sup>12</sup> YGLESÍAS, *op. cit.*, pág. 82.

adquirente por compraventa y tradición). Se excluyen, pues, los supuestos en que existe un título que obliga a proceder a la devolución de la cosa, dado que ellos únicamente confieren la mera tenencia.<sup>13</sup>

De ordinario, el propietario (quien tiene el derecho de poseer: facultad de incoar acción reivindicatoria) goza de la posesión de la cosa, pero puede ocurrir que exista una discordancia. En efecto, la posesión puede tenerla un tercero, que sería quien actuaría como dueño, aun cuando aquel mantenga su condición, y más todavía, puede suceder que otra persona tenga el derecho de posesión (art. 490). De la simple observación fáctica no es posible determinar quién es propietario, quién es poseedor no propietario y quién es tenedor o goza de la cosa en virtud de la tolerancia de su dueño o poseedor.

El art. 647 del C.C.U. admite que el *initium possessionis* puede estar pautado por la aprehensión efectiva de la cosa o por su transmisión por parte de quien tenía un poder de hecho sobre ella, a través de la tradición o la sucesión hereditaria. Por ende, es posible diferenciar aquellas hipótesis en que la adquisición se produce por el actuar independiente y autónomo del adquirente sin contar con la voluntad o aun contra la volición de quien es poseedor (*adquisición originaria*), de aquellas otras que tienen por fundamento la voluntad del poseedor actual o una disposición legal (*adquisición derivativa*). En las primeras tiene lugar un acto de aprehensión dotado de tal energía que pone la cosa bajo el señorío del adquirente, o al menos, le atribuye a éste la facultad de ejercitar sobre ella el poder de hecho.<sup>14</sup> La derivativa, en caso de no ser consecuencia de la transmisión de un derecho que formaba parte del patrimonio del transmitente, tiene lugar cuando el adquirente asume la posesión que tenía otro sujeto y puede ser consecuencia de una transmisión hereditaria, de una enajenación que no desplegó sus efectos por ser *a non dominus* o de negocios jurídicos de los que resulte una cesión de derechos posesorios. La adquisición originaria de la posesión únicamente permite usucapir en forma prolongada; la derivada, cuando se funda en un título, puede eventualmente admitir la procedencia de la usucapión abreviada, a condición de que el poseedor se halle de buena fe al momento de la adquisición posesoria.

En la mayoría de ocasiones, la posesión es la traducción de un poder constituido regularmente sobre la cosa, en tanto, constituye el medio de adquisición y ejercicio de los derechos. Sin embargo, en frecuentes oportunidades no es reflejo de una constitución regular de un derecho, ya sea porque quien lo constituyó carecía de poder de disposición sobre él (enajenación *a non dominus*) o porque el poseedor ingresó en el bien sin requerir la voluntad ni del *verus dominus*, ni de quien ejercía actos posesorios en él (tal lo que acontece con el usurpador).

Atendiendo exclusivamente al aspecto posesorio, cualquiera de esos poseedores, tengan o no un derecho regularmente constituido por su titular, gozan de medios de tutela disciplinados por el ordenamiento jurídico: las denominadas acciones posesorias regidas por los arts. 658 y siguientes del C.C.U. La diferencia entre todos estos fenómenos no radica, por cierto, en la posesión, que en todo caso es auxiliada por la normativa, sino

13 GUILLOT, *op. cit.*, pág. 87 y ss.; YGLESIAS, *op. cit.*, págs. 127 y ss., 182, 190, 202 y otras.

14 PUGLIESE, Giuseppe, *La prescrizione nel Diritto Civile, parte prima, La prescrizione acquisitiva*, 4ª ed., Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1921, pág. 275.

en otras defensas que se les confieren a los sujetos, tomando en consideración el derecho en que cimentaban su posesión cuando les fue sustraída o perturbada. Así, mientras el usurpador solo goza para su protección de las acciones posesorias, requiriendo en algunos casos todavía que haya adquirido el derecho de posesión (art. 649, ord. 3° e incs. 1° y 2° del art. 663), el propietario tiene, además de aquellas, la acción reivindicatoria; e incluso, quien aún no alcanzó el dominio, pero ostenta un mejor título que el poseedor actual, es munido por la ley de la acción publiciana, que consiste en una especie de reivindicatoria en la cual menguan las exigencias probatorias para quien la incoa (art. 649, ord. 6°). Por ende, la posesión independientemente considerada es merecedora por el ordenamiento de protección por medio de los interdictos posesorios, sin importar que ella sea irradiación de la constitución o transmisión de un derecho o encuentre su génesis en un hecho volitivo del poseedor que no tenga como sostén atribución posesoria alguna por parte de otro sujeto.

El instituto posesorio se vincula estrechamente con la adquisición de derechos. En algunas hipótesis, la adquisición de aquella supone que la cosa ingresa automáticamente a título de dominio en el patrimonio del adquirente, como acaece con el ocupante de *res nullius* o el *accipiens* cuando la tradición se efectuó *a dominus*. En otras, en cambio, si bien la adquisición de la posesión no tiene por efecto inmediato la obtención de un derecho definitivo sobre lo poseído, prohíja la posibilidad de llegar a él cuando se sustenta por el plazo concretado legalmente. Es en estas circunstancias en que la usucapión sale a la luz para favorecer a quien, aun cuando poseedor, no tiene un derecho definitivamente eficaz con carácter *erga omnes* respecto a la cosa poseída.

Claro está que, en estas hipótesis, la adquisición no se verifica instantáneamente con la toma de posesión o aprehensión material de la cosa, sino que es requisito esencial que el fenómeno posesorio se extienda a lo largo del tiempo con las cualidades previstas por la ley para que acaezca el resultado adquisitivo. Hasta tanto dicho efecto no sea consumado, sobrevuela la contingencia de que el poseedor vea afectado su *status* con la interposición de una acción reivindicatoria por parte del dueño de la cosa (arts. 676 y siguientes), de una acción publiciana por quien tiene mejor título que él (ord. 6° del art. 649) o de una acción posesoria, incoada por el que anteriormente la poseyó (art. 663). Y ello es de susceptible ocurrencia en tanto no prescriban las correspondientes acciones para derribar la situación del poseedor: un año para las acciones posesorias y una vez que se produzca la adquisición por usucapión del poseedor para las acciones reivindicatoria y publiciana.

El poseedor no dueño, por consiguiente, aborda un camino de destino incierto: su posesión lo puede conducir a la adquisición del dominio u otro derecho real de goce o ese resultado ser frustrado por la actuación de otro sujeto que disfrute de un mayor amparo por el ordenamiento jurídico.

Normalmente la posesión es la exteriorización del poder de hecho del propietario o del titular de un derecho real de goce respecto a la cosa. Por eso, habitualmente propiedad y posesión tienen un camino común: el derecho, sea de propiedad o de goce, se manifiesta a través del fenómeno posesorio; el titular del derecho goza de la cosa poseyéndola, ejerciendo un poder fáctico sobre ella. De ahí, la presunción del ord. 1° del art. 649.

Sin embargo, la normalidad no es esencial a la realidad y es concebible que la titularidad del derecho y la posesión de la cosa transiten sendas diversas, esto es, que exista un propietario o titular de un derecho real de goce sobre la cosa y a la vez, una persona diferente que disfrute de su posesión, del poder de hecho respecto de ella. Entonces, la vinculación entre titularidad de la cosa o del derecho real menor y posesión si bien es situación usual, no es de esencia, dado que puede acaecer una diversificación, esto es, que el titular de un derecho regularmente adquirido carezca de la posesión. Nada impide, y ello es recogido por el art. 490 del C.C.U., que tomando como punto de referencia determinada cosa, exista simultáneamente un titular dominial, un titular de un derecho real menor, un sujeto que haya adquirido el derecho de posesión, un poseedor y un mero tenedor. Según los casos, cada sujeto tendrá una o más acciones para proteger su derecho.

La ausencia de concordancia entre el titular del derecho y el poseedor es la base del fenómeno usucapional. En efecto, a través de este instituto es posible que quien esté poseyendo la cosa pueda obtener el derecho en cuyo carácter posee. Ello por cuanto la posesión da diferentes derechos al que la tiene; entre ellos: prescribir el dominio y los demás derechos reales usucapibles (art. 649 nal. 5°).

Como refieren PLANIOL y RIPERT, “la usucapión tiene por finalidad poner fin al divorcio entre la posesión y la propiedad, transformando al poseedor en propietario. Conforman los hechos al derecho, impidiendo de este modo la destrucción de situaciones respetables por su duración”.<sup>15</sup> Por eso es correcto asimismo lo expresado por ANIDO, siempre que se limite a los supuestos en que está separada la posesión de la propiedad: la posesión es un fenómeno esencialmente provisorio, puesto que cede ante la acción reivindicatoria del titular del bien o se convierte en propiedad, a través de la usucapión.<sup>16</sup> Y el mismo derrotero es el seguido por PUGLIESE, quien expone, refiriendo a dichos supuestos, que “la posesión es un derecho en formación; o recorre todo su *iter* y se convierte en derecho, o es superada por el derecho adverso y cesa”.<sup>17</sup>

#### IV. LA CESIÓN DE DERECHOS POSESORIOS

De conformidad con lo recién expuesto, la posesión es la forma habitual de exteriorizar los derechos reales como el dominio y los denominados limitados o menores de goce, dado que normalmente titularidad del derecho y posesión llevan una senda común, de manera que el derecho se manifiesta a través de la posesión de la cosa. Pero si bien ese es el escenario habitual, nada obsta a que desarrollen una vida independiente y que el poseedor no sustente su poder fáctico en derecho real alguno. Desde que la posesión confiere a su titular un conjunto de derechos y facultades con contenido económico y que constituyen objeto de interés, es situación de frecuente ocurrencia que muchos sujetos, en ejercicio de su autonomía privada, pretendan lograr la posesión de una cosa, aun a sabiendas de no pueden alcanzar conjuntamente su propiedad. En esos casos, la ventaja de la inmediatez en el goce del bien supera el interés por la regularidad instrumental.

15 PLANIOL, Marcel y RIPERT, George, con el concurso de PICARD, Maurice, *Tratado práctico de Derecho Civil Francés*, T. III. *Los bienes*, Editor Juan Buxó, Habana, 1930, pág. 590.

16 ANIDO, Raúl, *De la posesión*, Encuentro Técnico Regional de Rocha, 30 de agosto de 1997, publicación de la Asociación de Escribanos del Uruguay, 1998, págs. 3-4.

17 PUGLIESE, *op. cit.*, pág. 210.

En abstracto, la idea de cesión de derechos posesorios es amplia pues engloba tanto aquellas hipótesis en que los interesados transmiten a través del trasiego posesorio un derecho real de dominio u otro derecho real menor, hasta aquellas otras en que solo se transfiere la posesión, no traspasando derecho real alguno por ausencia de poder de disposición en el transmitente, sea ello ignorado o sabido por el adquirente. Pero en concreto, en la práctica notarial y en los tribunales, se conoce como cesión de derechos posesorios la suma de negocios jurídicos por intermedio de los cuales un sujeto no dueño que posee un bien (generalmente el usurpador o quien deriva sus derechos de él) le transfiere la posesión que detenta a otro, de forma que éste queda respecto a lo transmitido en la misma situación jurídica que aquél.

Sin embargo, la cesión de derechos posesorios como negocio jurídico en puridad no existe, sino que es el efecto que forjan otros negocios que tienen atribuida una función de cambio, es decir, compraventa, permuta, donación, dación en pago, etc. seguidos del modo tradición. Por ende, incumbe en cada caso la aplicación de la normativa referente a esos negocios.

El codificador uruguayo fue avaro en previsiones respecto al fenómeno mencionado; no obstante, tanto del inc. 2° del art. 647 como del inc. 2° del art. 775, entre otros preceptos, brota que la posesión se puede transmitir con independencia del dominio u otro derecho real de goce. Sin embargo, ello no ha impedido que, con suma frecuencia, se realicen transacciones en las cuales se transmitan solamente los derechos posesorios que un sujeto tiene respecto a una cosa, conociendo tanto el adquirente como el profesional interviniente que esa transmisión posesoria no implica el trasiego dominial, dado que el tradente carece de la titularidad de lo tradido.

Desde el punto de vista estructural, la cesión de derechos posesorios no difiere mayormente de la transmisión dominial, en tanto requiere un negocio jurídico obligacional (título hábil para provocar el efecto real) y uno dispositivo en sentido estricto (tradición) que verifica el trasiego posesorio. El traspaso es operado por medio de éste, pero como se trata de una figura que no dice en qué sentido interviene la entrega, el negocio obligacional, orientado por su función de cambio, le confiere definición a esa entrega y determina en qué concepto se efectúa.

La figura en indagación produce el entronque de los modos originarios y derivados, dado que, si bien la posesión se adquiere a través de un modo derivado, como la tradición o la sucesión, la propiedad, en cambio, se consigue por un modo originario, como lo es la usucapión.

Quien adquiere derechos posesorios puede usucapir únicamente en tiempo prolongado, desde que conoce la falta de titularidad de la cosa por parte del cedente. No obstante, nada impide que pueda sumar los diversos períodos de posesión de los poseedores anteriores, siempre que hayan existido sucesivas transmisiones, sea por tradición o sucesión, de dicho derecho.

Con lo expuesto me aparto de lo proclamado por YGLESIAS. La diferencia con este autor resulta de su particular visión del concepto de buena fe, dado que, según su

perfil, consiste en “la creencia de haber adquirido legítimamente la posesión con sus diversos efectos; no es necesariamente, la creencia de haber adquirido la propiedad”.<sup>18</sup> De ahí que, en el caso del cesionario de derechos posesorios, aun cuando conozca la falta de titularidad en la cosa por parte del cedente, igualmente llega a admitir que sea de buena fe.

Sin embargo, no considero que la buena fe se pueda sindicarse en esos términos. Por el contrario, tanto del art. 693 como del art. 1207, se deriva que la buena fe se vincula de manera ineludible con la creencia de haber adquirido del *verus dominus* (o de quien tiene un derecho regularmente constituido en la cosa) o en la ignorancia de la falta de legitimación o poder dispositivo de quien le confirió la posesión. Por ende, desde que el cesionario conoce la falta de titularidad del cedente no puede, en la postura que adopto como correcta, considerarse de buena fe, lo cual le veda usucapir ordinariamente.

Por otra parte, también juzgo que es dudoso admitir que el cesionario de derechos posesorios disfrute de un justo título, en atención a que el inc. 1º del art. 1208 conceptualiza a éste como “el legal y capaz de transferir la propiedad”. Y aun cuando es verdad que un justo título no necesariamente debe ser apto para ese fin, en mérito a que puede serlo para constituir o transmitir un derecho real menor, parece indudable que el legislador en todo caso supuso que debía ser apto para la transmisión o constitución regular de un derecho.

La compraventa, donación y otros títulos desempeñan la función de justos títulos para la usucapión abreviada, pero siempre en el entendido de que se hayan celebrado para transmitir a través de su conjunción con el modo tradición el dominio u otro derecho real de goce, no así cuando simplemente se limitan a verificar un trasiego de carácter posesorio.

Esos títulos son los mismos que intervienen como *iusta causa traditionis*, es decir, dan definición a la tradición o entrega de la cosa, de forma que un justo título que no haya tenido por función transmitir el dominio, carece de virtualidad para ameritar una usucapión abreviada de ese derecho.

Resumidamente, entonces, el título en la cesión de derechos posesorios, seguido del modo tradición, permite sumar la posesión de cedente y cesionario para la adquisición usucapional, pero no usucapir abreviadamente: y ello por dos razones: en primer término, porque ese título no pretendía tener una función transmisiva de un derecho real del que carecía el cedente; y en segundo lugar, en mérito a que el cesionario carece de buena fe. Tanto la buena fe como el justo título, como elementos necesarios para la abreviación de la usucapión, se calibran no solo respecto al derecho que se pretendió transmitir o constituir, sino también al que se aspira a usucapir.<sup>19</sup>

Para que se verifique la cesión de derechos posesorios de un bien inmueble se requiere que el título respectivo (compraventa, donación, etc.) se instrumentalice en una

18 YGLESÍAS, *op. cit.*, pág. 141.

19 Y lo que acabo de exponer ha sido recogidos por los tribunales: sent. del T.A.C. de 2º Turno, de 26 de mayo de 2004, pub. en *A.D.C.U.*, T. XXXV, f. 25, pág. 19.

escritura pública, de acuerdo a lo demandado por el art. 1664, ord. 1° del C.C.U. En este sentido, judicialmente se falló de manera acertada, siguiendo a GUILLOT, que la posesión cuando tiene por objeto una cosa raíz es un derecho inmueble y que como tal queda sometido a los principios que rigen tal clase de bienes; así, por ejemplo, la venta de derechos posesorios sobre una finca para que sea traslativa de posesión debe otorgarse por escritura pública conforme al art. 1664, núm. 1° del C.C.U. y si no se llenara este requisito, el comprador sería poseedor al aprehender efectivamente la cosa, pero no podría unir a la posesión que hubiera adquirido por sí mismo, la de su vendedor.<sup>20</sup>

La postura que adopto se separa netamente de la asumida por YGLESIAS en cuanto a las formalidades que se deben cumplir para que se verifique la cesión. Según este autor, no es necesaria una escritura pública de cesión a los efectos de la prescripción extraordinaria, ya que de acuerdo al art. 1211, ésta se obtiene “sin necesidad de presentar título” y no cabe distinguir entre el título original y las sucesivas transmisiones: solo debe probarse la transmisión y en qué concepto se hizo.<sup>21</sup>

No dudo acerca de que quien adquiere originariamente la posesión no tiene que presentar título alguno si cumple por sí los plazos estatuidos legalmente para la usucapión: solo tendrá la carga de probar en qué momento se verificó la aprehensión efectiva de la cosa, conforme con lo estatuye el inc. 1° del art. 647.

En cambio, cuando la adquisición posesoria reposa en un modo derivado, como lo es la tradición, es menester la concurrencia de ciertas solemnidades, no en el modo que excepcionalmente es solemne (art. 767), sino en el título, siempre que se pretenda que opere la sucesión jurídica del *status* posesorio en que se encontraba el cedente. Por cierto, como se anunció, para que se verifique la cesión de derechos posesorios inmobiliaria se requiere que el título hábil para ello (compraventa, donación, permuta, etc.) se instrumentalice en una escritura pública, como exige, entre otros preceptos, el ord. 1° del art. 1664. De ahí que mal pueden cederse esos derechos en forma no solemne o aun verbal como admite la postura que confronto. Todavía más, en el caso, la exigencia instrumental no se trata de un simple requerimiento probatorio, sino que es un requisito de validez del negocio jurídico transmisivo.<sup>22</sup>

La razón de lo expuesto es cristalina: ya desde el Derecho romano por el brocardo de PAULO: *nunquam nuda traditio transferret dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur*; esto es, la sola tradición no transfiere el dominio, sino que debe seguir una venta u otra justa causa en virtud de la cual se hace aquélla, se requiere que la tradición se encuentre precedida por un título hábil que precise en qué sentido, con qué finalidad se realiza la entrega de la cosa. De esa forma

20 A.D.C.U., T. XVIII, f. 777, pág. 134. Cfr. en el mismo sentido: Sent. de la S.C.J. N° 276/2012, de 3 de febrero de 2012 (CHEDIAK -red.-, GUTIÉRREZ, VAN ROMPAEY, RUIBAL, LARRIEUX), pub. en Rev. *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, T. I, 2013, sec. Jurisprudencia sistematizada, f. 206, págs. 408-409.

21 YGLESIAS, *op. cit.*, págs. 259, 260 y otras. A pesar de ello, el autor expresa variadas razones por las que no se le puede aconsejar a nadie hacer una cesión de derechos posesorios de un inmueble en documento privado.

22 La necesidad de engarzar mediante instrumentos públicos la posesión del cedente de derechos posesorios y la del cesionario que vengo de señalar ha sido recogida, entre otras, por una sent. del Trib. de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno, de 16 de marzo de 2005, pub. en A.D.C.U., T. XXXVI, f. 545, págs. 256-257. Y en igual sentido, *vid.* A.D.C.U., T. XXXV, fs. 586, pág. 274 y 609, pág. 287.

desaparece la equívocidad o neutralidad que caracteriza a la figura, en virtud de que el título que opera como *iusta causa traditionis* le confiere definición a la entrega. Ahora bien, como ya se refirió, las vicisitudes o irregularidades del negocio causal repercuten en el dispositivo. Cuando se enajenan inmuebles, que es lo que acontece con la cesión de derechos posesorios, el legislador uruguayo, dada la trascendencia económica de estos bienes, impone determinadas formalidades para la manifestación de voluntad de quienes celebran el negocio jurídico obligacional (*v. gr.* arts. 1619 y 1664, ord. 1º). La ausencia de solemnidad acarrea la nulidad absoluta del negocio obligacional causativo de la cesión de derechos posesorios (art. 1560) y si a pesar de ello se entrega la posesión de la cosa, el adquirente la aprehenderá a título originario y no derivado, no siendo posible por consiguiente que sume su posesión a la del anterior poseedor para lograr el dominio por usucapión prolongada.

En concreto, cuando existe una transmisión regular de la posesión (título hábil instrumentado en escritura pública más tradición o mediante sucesión *mortis causa*, sea a título universal o singular), es dable que el adquirente sume a su posesión la de su transmitente a fin de alcanzar el período requerido para usucapir. Por el contrario, cuando no hay transmisión regular de la posesión (por ej. una transmisión de la posesión absolutamente nula, en virtud de haberse incumplido las solemnidades requeridas para la enajenación de inmuebles) o se trató de un despojo de la posesión que venía desarrollando otro sujeto, no es admisible suma de posesiones.

No comparto por otra parte la conclusión de YGLESÍAS en cuanto a que exista una tendencia de la jurisprudencia de considerar que se trata de un problema de prueba y no de solemnidad. Por cierto, es unánime la posición de los tribunales acerca de que “la acumulación de posesiones para obtener la usucapión requiere la prueba de un título hábil para verificar la transmisión de la posesión”.<sup>23</sup> Pero precisamente cuando llega el momento de establecer como se prueba ese título hábil que verifica la transmisión se sentencia que “la ley admite la unión o accesión de posesiones siempre que exista un vínculo jurídico entre las mismas y si la posesión tiene por objeto una cosa raíz es un derecho inmueble (arts. 472-474 del C.C.) y queda sometida a las reglas que rigen los bienes raíces, incluida la solemnidad de la compraventa de los mismos que deberá ser escritura pública e inscribirse en el Registro ... (Cfme. L.J.U. c. 9958)”.<sup>24</sup>

En diversas decisiones judiciales el colofón indicado no resulta con tanta transparencia, pero no conceptúo que pueda llegar a admitirse que basta con probar el trasiego posesorio a través del acoplamiento a la tradición de un título hábil sin ninguna solemnidad. Así, se falló que “para que una posesión pueda unirse a otra anterior es necesario no solo la continuidad de hecho sino la continuidad jurídica acreditada con escrituras de cesión, trámites sucesorios, etc.”<sup>25</sup> En verdad, no creo que el ‘*etc.*’ que refiere el fallo pueda entenderse como que se está exigiendo cualquier medio de prueba que simplemente demuestre la cesión, sino más bien a otros documentos públicos (es decir, de la misma

23 Únicamente a guisa de ejemplo, *vid.* A.D.C.U., T. XIX, f. 572, pág. 324.

24 A.D.C.U., T. XX, f. 523, pág. 144; T. XVIII, f. 777, pág. 134; T. XXIII, f. 840, pág. 288.

25 A.D.C.U., T. XX, f. 760, pág. 268.

especie que los mencionados) que puedan acreditar quién posee actualmente y cómo se hizo de su posesión, por ejemplo, una escritura pública de transacción o de partición.

La transmisión y constitución de los derechos reales de goce se verifica cuando se yuxtaponen el título hábil y el modo tradición, sin perjuicio de lo cual la institución de la publicidad registral puede, respecto a cierta clase de bienes -los registrables-, asumir una magna incidencia. Por cierto, si bien el ordenamiento uruguayo siguiendo al romano exige para la transmisión-constitución de aquellos derechos únicamente la conclusión de los negocios jurídicos aludidos, para algunos bienes que tienen la aptitud de ser registrables, como los inmuebles y los vehículos automotores, se requiere también la inscripción en determinado Registro de la operación con la finalidad de hacerla oponible a terceros.

El art. 17 N° 7 de la ley de Registros Públicos N° 16.871, de 28 de setiembre de 1997 -hoy derogado- preveía la inscripción en el Registro de la Propiedad -sección Inmobiliaria- de los instrumentos públicos de cesiones de derechos posesorios sobre bienes raíces. Se trataba de una publicidad declarativa cuyo efecto, según resulta del art. 54, consistía en hacer oponible a terceros lo inscripto a partir de la fecha de la inscripción (o desde la reserva de prioridad en su caso).

Resulta, pues, que la adquisición originaria de la posesión no era inscribible, pero sí la derivada o transmitida. La primera se acredita habitualmente por testigos (cuyas declaraciones pueden protocolizarse de forma notarial), pero nada impide que se constate judicialmente en virtud de lo preceptuado por el art. 11.3 del C.G.P. La segunda, si se realizaba en escritura pública, admitía el ingreso a los Registros Públicos, lo cual no ocurre si se efectúa verbalmente o en documento privado, casos en los cuales como se indicó no existe, en puridad, cesión de la posesión, sino simplemente adquisición originaria de ella.

El art. 228 de la ley N° 19.149, sobre 'Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal Ejercicio 2012', de 24 de octubre de 2013, derogó el numeral 7) del artículo 17 de la Ley N° 16.871, de 28 de setiembre de 1997, con lo que ya no resultan inscribibles en la sección Inmobiliaria del Registro de la Propiedad las escrituras de cesiones de derecho posesorios.

Ahora bien, para determinar qué trascendencia tenía en los hechos esa inscripción es menester efectuar algunas distinciones. Por cierto, no me quedan dudas acerca de que la registración de la cesión desempeñaba importantes funciones -similares en algún caso a las que resultan de la transmisión del dominio-; *v. gr.* determinar la prioridad en caso de pluricesión de los derechos posesorios por parte del cedente o resolver el conflicto entre el adquirente de ellos y un tercero acreedor de aquel que trabe un embargo sobre el inmueble; empero, esa registración no resultaba decisiva en lo atinente a la adquisición del derecho por usucapión, en la medida de que nada impedía que, a pesar de existir la inscripción de una o varias cesiones, el bien fuera poseído por un tercero, que se apoderó de la cosa y que como tal, transcurrido el tiempo requerido, pudiese prescribir, aun cuando su situación no haya ingresado a los Registros Públicos y logrado oponibilidad *erga omnes*.

La razón de ello es cristalina: quien prescribe debe cumplir el tiempo de posesión normado, acompañado de los requisitos que establece el art. 1196, y nada importa para la adquisición que se encuentre registrada una cesión de derechos posesorios, ni una transmisión dominial por parte del *verus dominus*. El ordenamiento jurídico uruguayo exige para usucapir una posesión calificada por los requisitos expresados, sin importar a ese respecto quien figura como titular del dominio o de los derechos posesorios en el ámbito registral. De ahí que, si quien aparece en el Registro como titular de los derechos posesorios los transmite, cuando en realidad carece de ellos por poseer la cosa un sujeto diverso, únicamente confiere al adquirente los derechos que él pueda tener (*v. gr.* la posibilidad de incoar una acción posesoria recuperatoria, si ésta aún no prescribió).

Atento a ello, estimo que la derogación llevada a cabo por la mencionada ley poca trascendencia tiene en cuanto a la adquisición de derechos con base en una cesión de derechos posesorios, dado que lo significativo no era esa registración, sino la prueba en la órbita judicial de la posesión por quien invocaba haber adquirido el dominio por usucapión.

## V. CONSECUENCIAS DE LA CESIÓN DE DERECHOS POSESORIOS

Quien adquiere derechos posesorios queda situado en la siguiente posición:

- 1º) el cesionario adquiere la calidad de poseedor de la cosa, por lo cual se beneficia con las ventajas que este *status* le trae aparejadas (art. 649);
- 2º) queda colocado en la misma situación jurídica en que estaba situado el cedente, dotándolo de los mismos derechos y obligaciones que gozaba o sufría éste, siempre que estén dotados inherencia;
- 3º) consecuentemente, el cesionario es equipado de las mismas acciones que podía incoar el cedente. Como se indicó, ello surge legalmente del art. 660 del C.C.U. para los supuestos en que acontece una sucesión *mortis causa*; pero también ocurre para los negocios *inter vivos* en atención a que la tradición debe ser calificada no solo como un negocio de trasiego posesorio, sino también y fundamentalmente como negocio dispositivo de la situación jurídica en que se hallaba el tradente;
- 4º) la cesión de derechos posesorios no altera la situación del *verus dominus*: éste sigue equipado de las mismas acciones para recuperar la posesión de la cosa, antes o después de verificada la cesión;
- 5º) el cesionario adquiere no solo la posesión de la cosa sino también los derechos de que disponía el cedente, como acaece con el tiempo de posesión que había detentado en la cosa. Por ende, la cesión de derechos posesorios habilita a sumar a la posesión del cesionario la de los anteriores poseedores, siempre que entre las diversas posesiones exista un vínculo jurídico (título más modo tradición o sucesión) que las una y todos hayan poseído cumpliendo con los requisitos del art. 1196;

- 6º) el adquirente de derechos posesorios puede usucapir únicamente en tiempo prolongado, desde que conoce la falta de titularidad de la cosa por parte del cedente;
- 7º) producida la cesión, los derechos posesorios ingresan al patrimonio del cesionario y consecuentemente integran a partir de ese momento la garantía común de sus acreedores;
- 8º) cuando el título hábil que interviene como *iusta causa traditionis* es una donación, el donante no es responsable por evicción, salvo que se hubiere estipulado (art. 1629). Y lo mismo acontece en caso de venta de los derechos posesorios, por aplicación del art. 1701, en razón de que el comprador, al ser consiente de la ausencia de poder dispositivo por parte del vendedor, “*conocía el peligro de la evicción antes del contrato*”;
- 9º) aun cuando existan documentos públicos, de los cuales surjan cesiones de derechos posesorios de inmuebles que sobrepasen los treinta años, ellos únicamente se limitan a justificar que quien argüía ostentarlos los traspasó a otro sujeto que proseguiría la posesión de aquél. Pero esa sola circunstancia no es bastante -por sí sola- para verificar con absolutez la adquisición, en virtud de que de esa documentación no resulta de manera incontrovertible que los sucesivos cedentes eran poseedores, ni que la posesión de cada uno de ellos estuvo engalanada de los requisitos que peticiona el art. 1196;
- 10º) la adquisición por usucapión cuando es derivación de una o más cesiones de derechos posesorios provoca el fenómeno de la convergencia de los modos originarios y derivados, en razón de que, si bien la posesión se adquirió por uno de éstos últimos, como la tradición o la sucesión hereditaria, la propiedad se obtiene por intermedio de un modo originario, como lo es la usucapión. Y esta diferencia conlleva a que sea menester distinguir qué acontece con los derechos dotados de inherencia que terceros puedan reclamar respecto a lo usucapido;
- 11º) el usucapiente, debido al carácter retroactivo de la usucapión producida, es reputado dueño desde que el poseedor original del cual derivó sus derechos realizó el primer acto posesorio. Consecuentemente, cuando se verifica la usucapión no se verá afectado por los gravámenes constituidos por quien era el *dominus* de la cosa hasta que acaeció su adquisición, dado que los actos celebrados por este último son neutralizados por la antedicha retroactividad. En cambio, como su posesión la hubo por un modo derivado, va a sufrir los gravámenes constituidos por parte de aquellos de los cuales deriva su derecho posesorio y que fueron constituidos durante el tiempo en que poseyeron la cosa.

## VI. CONCLUSIONES

*Primera.* La usucapión verificada a raíz de una cesión de derecho posesorios produce el entronque de los modos originarios y derivados, dado que, si bien la posesión se adquiere a través de un modo derivado, como la tradición o la sucesión *mortis causa*, la propiedad, en cambio, se consigue por un modo originario, como lo es la usucapión.

*Segunda.* La transmisión regular de la posesión (título hábil instrumentado en escritura pública más tradición o mediante sucesión *mortis causa*, sea a título universal o singular) permite que el adquirente sume a su posesión la de su transmitente a fin de alcanzar el período requerido para usucapir. La falta de regularidad en la transmisión de la posesión (por ej. una transmisión absolutamente nula, en virtud de haberse incumplido las solemnidades requeridas para la enajenación de inmuebles) o se trató de un despojo de la posesión que venía desarrollando otro sujeto, no es admisible suma de posesiones. En estas últimas hipótesis, quien posee solo podrá usucapir poseyendo por sí todo el período requerido por la ley.

*Tercera.* El adquirente de derechos posesorios sólo puede usucapir en tiempo prolongado, desde que conoce la falta de titularidad de la cosa por parte del cedente. No obstante, nada impide que pueda sumar los diversos períodos de posesión de los poseedores anteriores, siempre que hayan existido sucesivas transmisiones, sea por tradición o sucesión, de dicho derecho.

*Cuarta.* El título en la cesión de derechos posesorios es solemne. La jurisprudencia es recurrente en cuanto a que para que se verifique la cesión de derechos posesorios inmobiliaria se requiere que el título hábil para ello (compraventa, donación, permuta, etc.) instrumentalizada en una escritura pública (requisito *ad solemnitatem*), como exige, entre otros preceptos, el ord. 1º del art. 1664. De ahí que mal pueden cederse esos derechos en forma no solemne o aun verbal.

*Quinta.* Así las cosas, el autor de este comentario no tiene el honor de compartir los fundamentos brindados en la sent. de segunda instancia transcrita al principio, puesto que no se considera correcto que “no será necesaria escritura pública para la cesión de los derechos posesorios a los efectos de la prescripción extraordinaria (art. 1211), cuando quien tiene la posesión la transmite; pues esta se obtiene “sin necesidad de presentar título” y tampoco aquí cabe distinguir entre el título original y los de las sucesivas transmisiones, sólo deberá probarse la transmisión y en qué concepto se lo hizo (título hábil)”.