--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil doce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velásquez para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“V. V., O. y Otra c/ J. B., R. s/ Prescripción adquisitiva”** (Expte. 404 - Año 2011) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 193.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso:

---------- I.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda de usucapión promovida por considerar insuficiente la prueba rendida acerca de la posesión, toda vez que las declaraciones testimoniales producidas eran inválidas a consecuencia de la nulidad de ellas, que declaró por aplicación del Art. 49 C. P. C. C -en razón de haber comparecido a la audiencia respectiva como representante de los actores y formulado los interrogatorios un gestor procesal, cuya gestión no fue luego ratificada-, y no haber sido autenticados los recibos de pago de impuestos anejados a la causa.---------- Apelado el fallo por los perdidosos, ellos alinearon contra el mismo los siguientes agravios: ---------- A) Para declarar la nulidad de las declaraciones testifícales fue hecha una aplicación del Art. 49 C. P. C. C fuera del contexto al que la norma está destinada e incurriendo en excesivo rigor formal. Tras recordar la finalidad de ese instituto, los recurrentes sostuvieron que, a tenor de lo preceptuado para el contrato de mandato en el Código Civil, la gestión de autos podía ser tácitamente ratificada, con efecto de convalidación retroactiva del acto obrado, antes de que operara la preclusión por el vencimiento del plazo procesal. Afirmaron que tal ratificación tácita tuvo lugar con la presentación del escrito en el que la coactora, por derecho propio, peticionó el cierre del período probatorio por no existir más pruebas pendientes de producción, lo que demostró que conocía la actividad del gestor en la audiencia testimonial y, si la daba por producida, era porque la aprobaba, añadiendo que la parte contraria consintió la prueba en cuestión. Luego de insistir en el rigorismo formal configurativo del exceso ritual manifiesto, en subsidio solicitaron repetir la prueba en la alzada, para que ante ella los testigos ratificaran las deposiciones vertidas en la instancia de origen o bien para que esas probanzas fueran reproducidas íntegramente.---------- B) Respecto de la restante prueba, apuntaron que los documentos agregados no fueron desconocidos por la parte demandada, de manera que no era necesario acreditar su autenticidad. Marcaron también que los boletos de compraventa demuestran la cadena de transferencias con manifestación expresa de su posesión.---------- II.- Hemos de abordar en primer término la cuestión previa de la medida de prueba solicitada ante la alzada. Considero que ella es inadmisible.----------

--- No cabe la íntegra producción de la testimonial, pues ello valdría tanto como acoger un replanteo de prueba en los términos del Art. 263 inc. 2° C. P. C. C sin que concurra en el caso el supuesto de hecho previsto para su aplicación, porque aquí no ha mediado denegatoria de la prueba testifical ni declaración de negligencia a su respecto.---------- Tampoco cabe citar a los testigos a que ratifiquen sus dichos anteriores, visto el tipo de declaración de ineficacia pronunciada en autos, basada en el Art. 49 cód. cit. En efecto, no obstante que la ley ritual usa la expresión “nulo”, la ineficacia que concreta no constituye propiamente una nulidad. Para que opere la nulidad de los actos es preciso que el vicio sea coetáneo con el acto infirmado (Confr.: Salvat - Romero del Prado, “Parte general”, 10ma. ed., II-702, n ° 2584; Llambías, “Parte general”, 2da. ed., II-541, nros. 1873 y 1876), mientras que en el supuesto de la norma del Art. 49 C. P. C. C la ineficacia deviene a posteriori, a consecuencia de la no presentación del instrumento del mandato o de la falta de ratificación de la gestión. Como consecuencia de ello, la figura en rigor es de *caducidad*, la que no consiente la ratificación posterior (Conf.: Cám. 1era. Apel. La Plata, Sala I , c. 172.219 R. I. 253/78, c. 176.824 R. I. 426/79, cits. por Morello y otros, “Códigos...”, 2da. ed., II-A-921). Es que establecidos los plazos de caducidad en aras del interés público, ellos deben ser aplicados de oficio por los jueces y a su vencimiento quedan extinguidos “ope legis” los derechos, que no podrán ser ya reclamados (Confr.: Josserand, “Derecho civil”, trad. de S. Cunchillos, Bosch 1950, to. II, vol I, pág. 770, n° 1005).---------- III.- Aunque, por hipótesis, acogiéramos los agravios vertidos respecto de la nulidad de audiencias declarada, ello sólo llevaría a tener por eficaces las testifícales rendidas, pero tal decisión no haría variar la adversa suerte de esta demanda de usucapión.---------- Así es en razón de que el fallo de esta clase de proceso especial “no podrá basarse exclusivamente en la testimonial”, según lo establece el Art. 24 inc. “c” de la Ley 14.159 (texto del Dec.-ley 5.756/58), resultando menester en cambio que las declaraciones de los testigos aparezcan corroboradas o integradas con evidencias de otro tipo que conformen con aquéllas la denominada prueba compuesta, cual desde antiguo vienen señalando los precedentes jurisprudenciales (Confr.: S.C.B.A., L.L. 142-398, Ac. y Sent. 1972-II-322; C. N. Civ., Sala “D”, L.L. 142-557, 25.999 S).---------- Para formar ese plexo los actores ofertaron un magro caudal probatorio: únicamente documental, consistente en recibos de pago de impuestos y boletos de compraventa.------- En cuanto a los primeros, debe ser recordado que los abonos de impuestos y tasas no constituyen actos posesorios, sino la sola exteriorización del “animus rem sibi habendi” (Confr.: C. N. Civ., Sala “A”, D.J. 2007-3-687; ídem, Sala “C”, L.L. 122-352; ídem, Sala “D”, L.L. 135-467; íd., Sala “F”, E.D. 23-23; Cám. 1era. Apel. La Plata, Sala I, L.L. 142-596, 26.235 S; Cám. 2da. Apel. La Plata, Sala III, E.D. 25-721). Mas para que la pretensión de adquisición del dominio por la prescripción prospere ello no basta, pues, allende la

intención de someter la cosa al ejercicio del derecho de propiedad, debe por fuerza concurrir el “corpus”, elemento material de la posesión, esto es el tener la cosa bajo el poder del sujeto (Art. 2351 Cód. Civ.).---------- Tocante a los boletos de compraventa, señalaré que aquel por el cual los actores habrían adquirido el inmueble no da cuenta de que ellos hayan sido efectivamente puestos en posesión de la cosa, es decir que se les haya hecho tradición de la misma, sino de que los enajenantes se obligaron a entregar la posesión en el mismo día de celebrar el contrato, sin que del instrumento surja en cambio que hayan cumplido con tal prestación (fs. 7, cláus. 3era.). Tal incerteza veda tener por acreditada la toma de posesión y consecuente existencia del “corpus” desde allí.---------- En suma, es paupérrima la prueba aportada al proceso para declarar operada la adquisición del inmueble por aplicación de los arts. 2524 inc. 7° y 4015 Cód. Civ., pues a dicho fin la demostración de que se ha estado en posesión del mismo debe ser efectuada de manera insospechable, clara y muy convincente, en tanto se trata de un medio excepcional de adquirir el dominio (Confr.: C. S. N., L.L. 1975-B-646, E.D. 61-184, E.D. 159-233).----------

---------- IV.- Por las apuntadas razones me inclino por la confirmación de la sentencia atacada, con costas de segunda instancia a los recurrentes vencidos en ella (Art. 69 C. P. C. C) y regulando los honorarios de su patrocinante, Dr. M. M., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 2,75 % del valor del inmueble que resulte determinado en la etapa de ejecución mediante el procedimiento establecido en el Art. 22 de la Ley XIII n ° 4 (arts. 5, 6, 13, 46 ídem).----------

--- Me expido aquí pues por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

--- Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas, habré de acometer, en primer lugar, la cuestión atinente a la apertura a prueba solicitada en alzada.----------

--- Analizada la misma, advierto de inmediato que el pedido es inadmisible por cuanto no ha existido negativa a producir la prueba testimonial ni declaración de negligencia de ella.----------

--- No existiendo un impedimento a producir la prueba en la instancia anterior, no cabe reproducir aquí una prueba ya glosada a autos.----------

--- Menos aún corresponde citar a los testigos a ratificar sus declaraciones, pues la ratificación de ellos, dada la situación existente en autos nada quita ni agrega a la causa.----------

--- Es que, la declaración de los testigos se ha visto privada de eficacia, no por causas

relacionadas con su declaración o con ellos mismos, sino por el hecho de que no existió ratificación temporánea de lo actuado por un gestor sin facultades.----------

--- La ratificación de los testigos en tal situación no sanea el vicio del acto, ni permite remontar su nulidad.----------

--- Por otra parte, de permitirse una tal ratificación, la norma del Art. 49 CPCC quedaría vaciada de sustancia, pues cualquier actuación cumplida sin representación suficiente podría ser ratificada tardíamente y por una vía indirecta y por parte de terceros no mandantes, lo que resulta ser una absoluta irregularidad, cuya admisión convertiría al proceso en un todo vale, llevándolo a un plano de informalismo desenfrenado, lacerante de toda garantía y toda previsión.----------

--- Por otra parte, el Art. 49 CPCC establece un umbral de máxima que no es disponible para las partes, y que veda de pleno derecho la convalidación de los actos cumplidos sin mandato y sin ratificación luego de vencido el plazo que la norma establece.----------

--- Es una norma de orden público, que no puede ser dispuesta ni modificada por las partes, lo que veda el acogimiento del agravio.----------

--- Además, de acogerse el agravio y permitirse la ratificación tampoco cambiaría el resultado del pleito, en razón de haber presentado el accionante exclusivamente prueba testimonial de los actos posesorios esgrimidos como idóneos para la usucapión.----------

--- No debe olvidarse que se admite toda clase de pruebas en el juicio de usucapión (art. 24 inc. c ley 14159 y su modificatoria dec.-ley 5756/58), pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en prueba testimonial (C. Civ. y Com. Rosario, sala 2ª, 20/03/1996, “Comuna de Fighiera v. Maina”, JA 1997-I-síntesis).----------

--- En el juicio de usucapión no se admite la prueba testimonial como única prueba sobre la que pueda fundarse la sentencia, debiendo ser necesariamente acompañados otros tipos de medios probatorios para demostrar la posesión animus dominis —en el caso, se confirmó el rechazo de la demanda, al no haberse acreditado la posesión continua por veinte años del inmueble que se pretendía usucapir—, en especial en relación a la fecha de iniciación de la posesión (Cám. 2ª Civ. y Com. de Paraná, sala I, 02/07/2010, LLLitoral 2010 (diciembre), 1260).----------

--- Es que, la posesión es un ejercicio de actos materiales de goce de la cosa, efectuados públicamente y de manera no clandestina. El poseedor ejercita un derecho a la vista de todos, exponiéndose a ver contestado su ejercicio y hasta a recibir una respuesta violenta, de parte de otra persona, que se cree con derecho preferente a la cosa; es así que ese ejercicio público de potestad sobre la cosa a los ojos de la población, del vecindario, del poblado pequeño, representa una “apariencia social significativa”, en palabras del maestro ALVAREZ-CAPEROCHIPI (ALVAREZ-CAPEROCHIPI, José A., “Curso de derechos reales”, Edit. Cívitas, 1ª edic., Madrid, 1986, vol. I, p. 85).----------

--- La apariencia es mucho más importante en derecho de lo que la gente cree a

primera vista. Claro que no cualquier apariencia puede tener protección ni en el derecho en general, ni menos aún, en el terreno de los derechos reales.----------

--- Agudamente ha escrito ALVAREZ-CAPEROCHIPI que “el problema a la hora de definir la apariencia social significativa que conocemos por posesión es que se constituye en uno de los a priori dogmáticos del sistema patrimonial (debe definirse en sí, no fuera de sí; la propia realidad del derecho es la constitución o reconocimiento de apariencias significativas). Ahora bien, una vez asumido el carácter de la posesión como apariencia social significativa y como exteriorización de la propiedad, podemos intuir la unidad global que la apariencia otorga al sistema patrimonial: como medio de adquirir la propiedad (ocupación, hallazgo, tesoro), como medio de transmitirla (traditio), como medio de adquisición y prueba (usucapión), como medio de pérdida (abandono y prescripción extintiva), como título de ejercicio de derechos (v. gr., retracto, el retrayente habitualmente no prueba su propiedad), como preferencia en el disfrute (uso, frutos, regulación de impesas y mejoras), derecho de retención, etc. El derecho se encuentra ante la necesidad de definir en cada caso exactamente cuál es la apariencia social significativa y sentar para ello criterios dogmáticos (por ejemplo, ¿quién tiene derecho preferente?…” (ALVAREZ-CAPEROCHIPI, José A., “Curso de derechos reales”, cit, vol. I, p. 86).----------

--- Poseer implica comportarse en los hechos como propietario de una cosa (corpus), sin reconocer en otro un señorío superior (animus); y ello con independencia de que jurídicamente, se revista o no efectivamente la calidad de titular del derecho real de dominio (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 24/9/1991, LL 1992-C-323).----------

--- La intención o "animus" de poseer, debe exteriorizarse a través de la conducta del poseedor, juzgada a la luz de las leyes del comercio jurídico, dejando de ser un elemento librado al capricho de la voluntad, para convertirse en un elemento condicionante. La actitud del presunto poseedor no debe aparecer como incierta o equívoca, sino que habrá de evidenciar el propósito de ejercer sobre el bien una acción excluyente de todo otro propietario, sometiéndolo a su señorío (C. Nac. Civ., sala K, 28/06/1996, “Páez v. Basso”, AP online).----------

--- Para que la posesión se lleve a cabo se requieren hechos materiales y no meras declaraciones unilaterales (C. Nac. Civ., sala B, 29/08/2008, “Consorcio de Propietarios Solís c. Nordberg”, Doctrina Judicial Online, clave AR/JUR/8942/2008).----------

--- Por eso es fundamental que la prueba de la existencia de los actos de posesión sea una prueba convincente y compuesta. Si no existe prueba compuesta de la posesión, podrían existir episodios graves de despojo de bienes valiosos por parte de aprovechados que se hagan asistir por testigos profesionales o vinculados afectivamente a ellos, como en el pasado ha ocurrido, situación alarmante que llevó al dictado de la Ley 14159 para ponerle coto.----------

--- El ordenamiento jurídico argentino, justamente porque quería evitar que por conducto de la declaración de testigos se realizara un trámite “express” de usucapión,

que se asemejara a una información sumaria, sumó algunas importantes restricciones y exigencias al proceso de usucapión.----------

--- En virtud de esta norma la prueba en que se base la sentencia de prescripción adquisitiva no podrá ser exclusivamente testimonial.----------

--- Los actos posesorios del usucapiente deben ser probados por prueba compuesta, por mandato legal (Ley 14159), debiendo probarse dos extremos distintos: por un lado el hito inicial de la toma de posesión y por otro la existencia de actos de posesión concretos durante los veinte años de la prescripción larga.----------

--- Tanto la posesión como la tenencia comparten un elemento común, el "corpus" (posibilidad de actuar físicamente sobre la cosa con voluntad jurídicamente relevante), pero difieren en que el poseedor tiene la cosa "con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad" (exteriorizada, naturalmente, a través de actos materiales sobre la cosa objeto de la posesión), o sea que - en el mundo fáctico, no reconoce en otro un señorío superior ("animus domini"); en cambio, quien ejerce sobre aquella un poder físico pero "reconociendo en otro la propiedad", aunque su relación con la cosa repose sobre un derecho es simple tenedor "y representante de la posesión del propietario" o "poseedor en nombre de otro o para otro (el propietario o la persona en quien se reconozca el señorío superior)"; arg. Art. 2351 , 2352 y 4015, código civil. Y así, un ladrón o usurpador deben ser considerados poseedores - a pesar de que hayan cometido un acto ilícito - y, en ciertas condiciones, pueden llegar a convertirse en propietarios por prescripción adquisitiva; por el contrario un inquilino o un comodatario, aun cuando su ocupación sea legítima, jamás se harán dueños por usucapión (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 25/11/1997, “Torres v. Estado Nacional”, AP online).----------

- Sólo cuando el animus domini se suma al corpus, conduce a la posesión (C. Nac. Civ., sala F, 30/5/1990, “Ramallo”, AP Online nro. 2/6071; en similar sentido, C. Civ. y Com. Bahía Blanca, sala 2ª, 27/8/1996, LLBA 1998-209).----------

--- El corpus es el poder físico, la potestad de hecho sobre una cosa que es querida por quien tiene capacidad para quererla (C. Nac. Civ., sala F, 30/5/1990, “Ramallo, María A. y otros”, AP Online nro. 2/6071, en similar sentido, C. Civ. Com. Crim. y Corr. Pergamino, 29/3/1994, LLBA 1994-609) Consiste en realizar actos de dominación o señorío de la cosa de un modo independiente (C. Civ. y Com. Santiago del Estero, sala 2ª, 18/11/1998, “Colombo Taboada, Carlos y otros”, AP Online nro. 19/716).----------

--- La prueba de que han intentado valerse los actores para probar ambos elementos de la posesión es insuficiente.----------

--- Por un lado han acreditado el pago de algunos impuestos, con recibos de pago de impuestos. Luego han traido prueba testimonial caduca, y un boleto de compraventa.----

--- En lo tocante a los impuestos, el pago de ellos no constituye un elemento que acredite la posesión sino que sólo es una pauta para ser apreciada conjuntamente con las demás particularidades obrantes en la causa. La confección del plano de mensura

no es un acto posesorio, por lo que no resulta idóneo ni suficiente para acreditar la posesión (C. Nac. Civ., sala L, 28/02/1994, “Aguirre v. Nosiglia”, AP online).----------

--- El pago de impuestos, tasas y contribuciones de mejoras del inmueble cuyo dominio se pretende adquirir por usucapión no constituye un acto posesorio, nada prueba en relación al corpus posesorio y sólo es idóneo para exteriorizar el animus domini, lo que equivale a decir que tales comprobantes no evidencian el poder de hecho sobre las cosas, que es inherente a la posesión (C. Civ. Com. y Lab. Rafaela, 28/6/2007, LLLitoral 2007 (octubre), p. 1016, disidencia Dr. Berger; en similar sentido, C. Nac. Civ., sala A, 15/5/2007, DJ 2007-3- 687).----------

--- El boleto de compraventa nada dice sobre la posesión, porque en todo caso acredita el derecho a poseer, pero no la posesión misma, que es lo que debía probarse.----------

--- Por otra parte, el boleto de compraventa es un contrato y como tal se le aplica el principio del efecto relativo (arts. 1195 y ctes. CC), por lo que no puede oponerse tal constancia a terceros.----------

--- Por último, queda la prueba testimonial traída –no computable por su anulación- y despojada de los necesarios anclajes en otras probanzas, que la norma especial vigente en la materia exige, lo que transforma en ineficiente la prueba traída, lo que impide declarar operada la adquisición del inmueble por prescripción, dada la frugalidad de la misma.----------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Velázquez de confirmar el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. Art. 69 C P C y C).----------

--- También propiciaré la regulación de los emolumentos del Dr. M. M., en el 2,75% del valor del inmueble que se determine en etapa de ejecución, porcentaje que se justifica en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 22 y 46, Ley XIII N ° 4).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDACUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

Visto el acuerdo alcanzado, corresponde confirmar la sentencia apelada, con costas de segunda instancia a los recurrentes y regulando los honorarios del Dr. M. M., por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 2,75 % del valor del inmueble que resulte determinado en la etapa de ejecución mediante el procedimiento establecido en el Art. 22 de la Ley XIII n ° 4.----------

ASÍ LO VOTO.----------

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ---------- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión. ---------- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).----------

--- Trelew, de marzo de 2012.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada.----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia a los recurrentes.----------

--- REGULAR los honorarios del Dr. M. M., por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 2,75 % del valor del inmueble que resulte determinado en la etapa de ejecución mediante el procedimiento establecido en el Art. 22 de la Ley XIII n ° 4.---------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N º 04 DE 2.012 – SDC.- Conste.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA