

CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS “ACTOS POSESORIOS”

Nota al fallo recaído en Autos: “Mazzarello de Freiytes, Norma Haydée y Otros – Usucapión” (21/6/1988) de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de 4ta. Nominación de Córdoba.

(Trabajo publicado originariamente en “Revista Notarial del Colegio de Escribanos de Córdoba, Nº 61, pág. 94 a 100)

Por Gabriel B. Ventura*

Sumario: I- Introducción. II- Actos Posesorios. III- Concepto de Acto Posesorio. Presupuestos. 1- Hecho voluntario. 2) Modificación física. 3) Contacto. 4) Ánimo de dueño. IV- El Título de apoyo a la posesión. Conclusiones.

I- INTRODUCCIÓN

Pocas instituciones jurídicas plantean en la práctica las dificultades y escollos probatorios que surgen siempre en materia posesoria. En efecto, la circunstancia de ser la posesión una situación dependiente del ánimo del sujeto, así como la no comprensión a veces de su auténtica naturaleza fáctica, impide, en algunos casos, la correcta interpretación de sus efectos y los mecanismos de su defensa.

Por ello, siempre hemos pregonado la necesidad de resaltar la importancia de la norma contenida en el art. 2384 del C.C. que, aunque perdida entre otros dispositivo de diversa temática, soluciona un pro-

* Académico de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Titular de Derechos Reales y de Derecho Notarial de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular de Derecho Notarial de la Universidad Católica de Córdoba.

blema probatorio fundamental referido al hecho de la posesión, y su tiempo de iniciación, presumiendo, en definitiva, el “animus domini” del sujeto que la ejerce.

Este es uno de los aspectos que más se menciona en la sentencia que analizamos y que ha sido allí valorado en su justa dimensión.

Procuraremos sentar algunos principios básicos para determinar el valor probatorio de los actos posesorios, como prueba del hecho y tiempo de posesión; así como lo atinente al título presentado en apoyo del hecho posesorio, aspecto que también toca el fallo comentado.

II- ACTOS POSESORIOS

El art. 2384 del C.C. establece que “son actos posesorios de cosas inmuebles: Su cultura, percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en ellas se haga, y en general, su ocupación, de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en algunas de sus partes”. Como puede advertirse la norma acude a la enumeración no taxativa¹, de hechos que producirán, en definitiva, la prueba de la posesión. Sin embargo, el criterio de la enumeración no resulta a veces el más apropiado para garantizar la interpretación de su esencia conceptual.

En efecto, hemos visto como, a veces, por la falta de un concepto general de “acto posesorio” se le atribuye dicho carácter a supuestos que distan mucho de la voluntad legal².

¹ SALVAT, Raymundo M. “Tratado de Derecho Civil Argentino – Derechos Reales”, Ed. TEA, 5ta. Edición Bs.As. 1961, Tomo I, pág. 113. HIGHTON, Elena I. “Derechos Reales – Posesión”, Ed. Ariel, Bs.As. 1979, N° 95, pág. 70.

² El Decreto Ley 5756/58 establece que se admitirá toda clase de antecedentes... introduciendo, a la vez la exigencia de la demostración del cumplimiento de las cargas fiscales, pero como uno de los medios tendientes a la comprobación de la existencia y continuidad de los actos posesorios”. Cám. Civil 2º de Córdoba, “Segovia, Ramón – Usucapión” en La Ley, Córdoba, 1988, pág. 888. LEVITÁN, José, en “Prescripción Adquisitiva de Dominio”, Ed. Astrea, Bs.As. 1979, pág. 214 , destaca que la importancia especial que la ley asigna al pago de im-

Hay una serie de actos posesorios que no presentan ninguna dificultad en cuanto a adjudicarles dicho carácter, dado su encuadre perfecto dentro de la normativa del art. 2384 del C.C. Así, por ejemplo, nadie duda en atribuirlo a una ocupación, alambrado o cercado, edificación en general o mejora de la existente, a la siembra o plantación, etc.

Pero hay algunos supuestos que no aparecen con claridad, sea por no figurar en la enumeración del art. 2384 citado, sea por no participar exactamente su sustancia. Así lo vemos por ejemplo, en el caso de la mensura que, configurará sin duda alguna un acto posesorio³.

III- CONCEPTO DE ACTO POSESORIO – PRESUPUESTOS

Creemos pues, en definitiva, que es importante partir de un concepto genérico de acto posesorio para facilitar el análisis de supuestos no contemplados expresamente.

Ello nos mueve, procurando completar la noción de acto posesorio, a la luz del art. 2384 y todas las normas complementarias del Código Civil, a decir que: Acto posesorio es un hecho voluntario que produce una modificación física sobre la cosa supuestamente poseída y que permite llegar al convencimiento de haber estado en contacto con ella con ánimo de dueño.

Destacaremos del concepto apuntado, los siguientes elementos:

1) Hecho voluntario; 2) Modificación física; 3) Contacto y 4) Ánimo de dueño.

Veamos cada uno de ellos por separado:

1) HECHO VOLUNTARIO:

puesto hace que equivocadamente se esgrima, en algún fallo, la falta de pago como presunción en contra del prescribiente.

³ Partimos de la base de una mensura efectuada correctamente; es decir concurriendo al lugar y produciendo in situ todas las actividades pertinentes. En contra Raymundo M. SALVAT, Ob.cit. Tomo I, pág. 112,

La posesión exige, por ley, la participación de la voluntad, puesto que se necesita el “animus domini” característico de nuestro sistema subjetivista savignyano. Este elemento del concepto propuesto, procura distinguir los actos posesorios de las meras coincidencias o casualidades producidas por modificaciones físicas accidentales, como la tala accidental de un árbol por un accidente automovilístico o la ruptura del cerco perimetral por el mismo hecho. Se necesita pues un obrar voluntario procurando especialmente, en pleno uso de facultades, realizar esa conducta.

2) MODIFICACIÓN FÍSICA:

Al ser la posesión un hecho⁴ resulta obvio que se haga manifiesta por situaciones también fácticas. Se necesitará que la cosa que se pretende poseída sufra, aunque sea temporariamente, un cambio ostensible en el mundo de los fenómenos. Su ocupación, construcción, demolición, etc. configurarán la modificación exigida. Ello elimina la posibilidad de considerar actos posesorios a todas aquellas modificaciones puramente jurídicas, como ventas sin tradición o constitución de gravámenes⁵. Lo mismo ocurrirá respecto del pago de los impuestos o tasas que, a pesar de ser considerados especialmente como pruebas importantes en la ley 14.159, artículo 24, inc. c), no producirán la modificación física que aquí exigimos. El pago de los impuestos o tasas pues, sólo exteriorizará, y en algunos casos, el ánimo de poseer, al que nos referiremos más adelante⁶.

⁴ No quedan casi autores, en la doctrina nacional que pregonen la posesión como derecho. Sí lo hacen Guillermo A. Borda “Derechos Reales”, Ed. Perrot, Bs.As. 1976, pág. 34 “(...) desde luego es un derecho real”) y Emilio Díaz Reyna, en sus clases.

⁵ VENTURA, Gabriel B. En “La usucapión opuesta al acreedor hipotecario” en LL. Córdoba, 1988, decíamos: “Al poseedor usucapiante no le es oponible la modificación jurídica que el titular registral, abusando de su situación cartular y registral, haya intentado producir sobre la cosa. La situación fáctica de su posesión le permite abstraerse de todo hecho o acto jurídico que no afecte su relación real” pág. 616.

⁶ VENTURA, Gabriel B.; “Aspectos probatorios del juicio de usucapión”. En LL Córdoba, 1988, pág. 889. Dice Raymundo M. SALVAT, Ob.cit., pág. 114. N° 135: “(...) esos impuestos pueden ser abonados por cualquiera y en consecuencia, ocurrirá algunas veces que ellos serán inaceptables, como actos posesorios”. En igual sentido ver Néstor LAPALMA BOUVIER; “El

3) CONTACTO:

Además de la voluntad aplicada a modificar físicamente la cosa, será menester que haya un contacto con ella, puesto que resultará recién así configurado el elemento “corpus” de la posesión, exigido en la definición contenida en el art. 2351 del Código Civil. Por cierto que no será necesario efectuar este contacto en forma personal ni en su sentido literal. Lo primero, porque bien puede valerse el supuesto poseedor, de personas que lo representen, como lo sería cualquier empleado que realizara refacciones, mensuras o cualquier otro acto con características posesorias; y lo segundo porque no habremos de necesitar que el contacto sea sobre la totalidad de la cosa. Como bien explica el propio art. 2384 del C.C., basta con que recaiga sobre alguna de sus partes. Por otra parte, siempre esta expresión “tomar contacto”, debe interpretarse en su sentido más amplio como posibilidad física de tomar la cosa o disponer de ella y, esta posibilidad (lo explica Vélez en nota al art. 2374 del C.C. citando a Savigny) puede existir aun sin el contacto.

Desde este punto de vista, la autorización de la poseedora para dejar entrar animales a pastar, supuesto que se acreditó testimonialmente en el caso analizado, configura sin duda un acto posesorio como se resolvió.

4) ANIMO DE DUEÑO:

Si se consideran los actos posesorios como elementos probatorios de su existencia y del inicio de la posesión, es lógico que éstos deban participar de los elementos de aquella. En definitiva, los actos posesorios no son más que consecuencia del ejercicio de la posesión. Por ello se necesitará en el supuesto poseedor el ánimo expreso de dueño en el momento de producir un acto posesorio. Así, por ejemplo, la modificación que realice el locatario, aun sin autorización del locador,

Proceso de Usucapión”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1979, pág. 165 y Beatriz AREÁN DE DÍAZ DE VIVAR; “Juicio de Usucapión”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 1984, pág. 282.

sobre el inmueble alquilado, no configurará un acto posesorio; al igual que su misma ocupación; ya que tales actitudes sólo se efectúan en representación de la posesión del dueño (art. 2352 C.C.).

IV- EL TÍTULO DE APOYO A LA POSESIÓN

La norma del art. 4003 del C.C. prevé que: “se presume que el poseedor actual, que presente en apoyo de su posesión un título traslativo de la propiedad, ha poseído desde la fecha del título, si no se probare lo contrario.

Como es de imaginar este dispositivo encuentra su aplicación específica en los supuestos de prescripción decenal⁷; aquella que exige la existencia de título y buena fe. Creemos, sin embargo, que la amplitud de la norma permite su aplicación analógica para el caso de la usucapión veinteañal.

Cabe aclarar que, en su iter probatorio, el usucapiente tiene amplitud de géneros a los que puede acudir, sin restricción alguna. El juzgador sí tiene prohibido basar su fallo favorable al usucapiente sólo en la prueba testimonial; pero el poseedor puede, en definitiva acudir a los elementos que crea convenientes. Por ello no es raro y resulta recomendable, a las pretensiones del poseedor, presentar títulos que “apoyen” su posesión. Títulos que sólo podrán referirse a derechos reales sobre la cosa poseída, puesto que la posesión, como hecho, no precisa título alguno que la genere.

Ahora bien, si consideramos conveniente y posible la valoración de los títulos presentados a los fines del art. 4003 del C.C., es decir sólo para procurar una prueba más de la fecha de la posesión, debemos precisar qué debe entenderse por título dentro de esta normativa.

⁷ MUSTO, Néstor J.; “Derechos Reales”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1983, pág. 255.

El entorno de la norma del art. 4003 del C.C. está referido a la usucapión decenal que, como dijimos exige justo título, entre otros requisitos. Si justo título es aquel que hubiera transmitido realmente la propiedad de la cosa, si el que lo otorgó hubiera sido señor de ella, debemos concluir que el artículo 4003 se refiere al título con todas las condiciones que la ley exige (art. 4010 del C.C.) en cuanto a forma e idoneidad de la causa traslativa (venta, permuta, donación, etc.). Exigiremos entonces: Escritura pública (art. 1184 inc. 1) y causa generadora idónea para transferir el derecho real que se pretende usucapir.

Sin embargo, a la luz de la “ratio legis”, los motivos del legislador han sido procurar una prueba eficaz del inicio de la posesión ad usucapionem”; y tal situación se puede perfectamente dar en los casos en que falte la escritura pública o cuando ella no sea traslativa de la propiedad. En nuestra opinión, la presentación de un boleto privado con fecha cierta, aun no siendo justo título podría funcionar a los fines del art. 4003 y hacer presumir a favor del usucapiente, en determinadas circunstancias, que posee desde la fecha del mismo si ello surgiera de dicha documental. Igual situación se presentaría en el supuesto de presentarse, por ejemplo, una cesión de derechos posesorios o hereditarios, si en ellas se menciona el traspaso de la posesión.

En el caso de autos los actores presentan títulos traslativos que implican antecedentes dominiales de su posesión y en sus agravios los apelantes reprochan que dichos títulos no corresponden exactamente a lo que poseen sino a parte de ello. La Cámara aplicando correctamente los principios que sustentamos entiende que tal mención y presentación de títulos lo es a los fines del art. 4003 y permite presumir, salvo prueba en contrario, la fecha de la posesión.

CONCLUSIONES

1. La enumeración a la que recurre el art. 2384 de algunos actos posesorios, no es la forma más apropiada para garantizar la correcta interpretación de la sustancia de los mismos.
2. La falta de un concepto genérico legal de acto posesorio, posibilita la atribución de dicho carácter a supuestos que distan mucho de su esencia conceptual.
3. Acto posesorio es un hecho voluntario que produce una modificación física sobre la cosa supuestamente poseída y que permite llegar al convencimiento de haber estado en contacto con ella con el ánimo de dueño.
4. La norma del art. 4003 del C.C. aunque referida estrictamente a supuestos de prescripción decenal, no impide su aplicación analógica a la usucapión veinteañal para facilitar la prueba del tiempo de iniciación de la posesión.
5. La expresión “título traslativo de propiedad” que utiliza la norma del art. 4003 del C.C., cuando se aplica a supuestos de usucapión veinteañal, debe interpretarse en sentido amplio.
6. En consecuencia es admisible como aporte probatorio de la fecha de iniciación de la posesión, cualquier documento con pretensión traslativa aunque no revista las formalidades legales, como un boleto de compraventa con fecha cierta o aunque no fuere traslativa de la propiedad, como una cesión de derechos posesorios o hereditarios, si en los respectivos instrumentos se hace mención a la entrega de la posesión.