

UME: USUCAPIÓN, MEDIACIÓN, ESCRITURACIÓN

Por Carlos María Gattari

Presentación del tema: Algunos casos resueltos en la instancia de mediación creada para la Capital Federal por ley 24573 –en adelante LM– están comenzando a plantear procesos de escrituración novedosos en el ámbito notarial como usucapiones, simulaciones, nulidades de escritura, remates privados, nulidades de sentencia, asambleas de sociedades y consorcios, reuniones de directorio, etc., que han quedado incluidos por defecto en el procedimiento de mediación (no excluidos del art. 2).

Me referiré concretamente a una escritura de transferencia de dominio nacida de un procedimiento de mediación por usucapión; “se eximieron mutuamente de otorgar convenio de confidencialidad”, pero retendré la identidad de las partes por el secreto profesional que comportan nuestras autorizaciones.

Este trabajo no ingresa, ni pretende hacerlo, en política legislativa, ni en la crítica sobre el acierto o desacierto tuitivo y teleológico de la inclusión de la acción de prescripción adquisitiva en la mediación.

Los hechos: El sindicato obrero de PCQ y la Cooperativa de Vivienda Limitada MG, con financiación del BHN, contrataron oportunamente con “AC SA” la construcción de un edificio para subvenir necesidades habitacionales de los sindicatos.

Concluido el edificio y otorgado el Reglamento de Copropiedad en 1981, se transfirieron las unidades funcionales a los adquirentes que habían suscrito boletos de compraventa con la constructora que también estuvo encargada de la comercialización, pero las cocheras no se escrituraron, por lo cual las ti-

tularidades de cada unidad funcional cochera quedaron en cabeza del Sindicato y la Cooperativa por mitades indivisas.

La Cooperativa desapareció (término nada jurídico que garantiza que no invertí en averiguar cómo concluyó técnicamente su historia).

Hacia fines de 1997, JEM, propietario de la unidad funcional 169 del piso 19 de la finca del caso, promueve mediación pública por sorteo contra el Sindicato y la Cooperativa reclamando la prescripción adquisitiva de la cochera unidad funcional 35.

La Cooperativa no comparece quedando expedita la vía judicial; el Sindicato sí lo hace y arriban a acuerdo reconociendo la posesión del adquirente desde el 29/04/75 y comprometiéndose a otorgar escrituración ante quien designe el requirente que cargará con los gastos totales del acto asumiendo el requerido los honorarios de mediación.

Viene JEM a mi consulta.

Rascándome la cabeza: Hasta ahora, por lo corriente, los procesos de usucapión concluían con una sentencia judicial testimoniada para su inscripción; éstos son la mayoría de los títulos de usucapión vicenal y decenal que hemos visto; (también los de prescripción treintañal, papiros del período paleociviloico romano, sólo aptos para mayores de 45, memoriosos del tranvía y Rin Tin Tin).

El planteo resultó novedoso, el procedimiento era inusual, no había existido el múltiple control que importa la presencia de las partes a lo extenso de un expediente judicial confrontada con los empleados, el secretario, el propio juez, la fiscalía, etc., sino la concordancia de requirente y requerido frente a un colega mediador cuyas facultades inquisitivas son nulas de modo que todo el proceso de fiscalización que se articula en sede judicial quedó en mis manos debiendo encontrar para el caso un *iter notariale*; incluso aparece un nuevo objeto de calificación operativa, que es el proceso y el acuerdo de mediación en sí mismos.

Iter notariale: Para comenzar discurrí que la causa del negocio jurídico es externa a la escrituración misma; el negocio se concreta en sede de la mediación. El acto que otorgan las partes reflejaría el acuerdo arribado en el convenio de mediación aun cuando la transferencia efectiva del dominio ocurriera por la autorización de la escritura (*ad solemnitatem nostrorum*).

Por tanto, el control de legalidad comienza verificando que las condiciones requeridas para la demanda están cumplidas para el proceso de mediación o son cumplibles al tiempo de la escrituración.

Los primerísimos presupuestos del problema, no por obvios, menos importantes de verificar son:

a) que si el requirente plantea una prescripción adquisitiva de mala fe (art. 4015 Código Civil –CC–), haya un titular dominial que haya adquirido hace veinte años o más, o que surja del acuerdo que el titular registrado disponía de

la posesión desde antes de la fecha de su título, y le reconoce al requirente la posesión desde una fecha que importe el transcurso de ese lapso;

b) que si peticiona una usucapión de buena fe (arts. 3999, 2355 CC), tenga boleto de compraventa o documento equivalente o el requerido reconozca la causa de buena fe y la posesión desde fecha que importe el transcurso de diez años.

Comprobados estos presupuestos elementales y conforme art. 24 de la ley de Catastro Nacional y Prescripción Adquisitiva de Inmuebles 14159, reformada por decreto-ley 5756/58 y ley 20440, cuando la usucapión se plantea como acción –no como excepción–:

- 1) el juicio será contencioso
- 2) contra el/los titular/es del dominio
- 3) de acuerdo con las constancias de catastro, Registro de la Propiedad o cualquier otro registro oficial del lugar del inmueble
- 4) cuya certificación deberá acompañarse a la demanda
- 5) pero si no pudiese establecerse con precisión quién figura como titular al tiempo de promoverse la demanda, se procederá como indican los códigos procedimentales para la citación de personas desconocidas; según el inciso b) del mismo artículo, además:
 - 6) se acompañará plano de mensura con la demanda y
 - 7) en caso de haber interés fiscal comprometido, el juicio se entenderá con el representante legal de la Nación, de la provincia o de la municipalidad a quien afecte la demanda
 - 8) además de los requisitos de la ley 14159, deben cumplirse los de la LM: formulario de audiencia conclusiva con acuerdo arribado y convenio otorgado por las partes y el mediador (art. 12 pár. 1).

1. La contenciosidad del proceso fue justamente una de las modificaciones a la ley original introducida por el art. 1 decreto ley 5756/58, enderezada a proteger el interés fiscal, tanto en lo menos como en lo más, ya fueren desde simples excedencias hasta la *res nullius*, la cosa de nadie, para retener el dominio contra quienes, habiendo accionado, no probaran acabadamente su posesión obteniendo una sentencia contraria al reconocimiento del derecho pretendido (dominio por *default*).

De tal modo, el legislador dio intervención en los reclamos de posesión al ahora Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires y a las fiscalías de Estado de las provincias en los respectivos estados.

“Para el supuesto de que la actora no acreditare fehacientemente los extremos exigidos por la ley 14159 y su decreto 5756/58 y V.S. no hiciere lugar a la acción por ella incoada, deo formulada reserva en forma subsidiaria para ejercer los derechos que me acuerdan los arts. 2342 incs. 1 y 3 del CC y reclamar la posesión del bien por la vía y en la oportunidad correspondientes.” (Presentación del letrado de la otrora Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. César Augusto Franco en autos “Catalano de Anfuso, María s/ posesión vicenal”, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 30, en términos idénticos a todas las presentaciones en que existe titular concreto deman-

dato). ¿El procedimiento de mediación previa sustituye, cumple o soslaya la contenciosidad?

Está claro que presupone la contenciosidad ya que, aun cuando las partes puedan arribar a un acuerdo como ministros de su propio conflicto y sin necesidad de que un tercero diga el derecho, no se modifica el postulado básico de conflictividad. Esto tiene su correspondiente procesal en un juicio iniciado al que concurren las partes y resuelven su controversia en una audiencia judicial conciliatoria, o por demanda y allanamiento, cediendo entonces en la práctica la jurisdicción del tribunal en favor de la autonomía de la voluntad de las partes en todo aquello que sea disponible para ellas y que no afecte el orden público.

Por tanto, el primer requisito se cumple precisamente por el proceso de mediación transitado. Pero, atención: tiene que haber mediación y, por lo tanto, probarse su existencia; volveré sobre este punto.

2-3-4-5. La prueba de la titularidad de dominio, a mi entender, es requisito previo al proceso de mediación, muy importante aunque no indispensable; dadas las particularidades del caso, aquí se resolvió simplemente solicitando antes de la mediación dominio al Registro de la Propiedad, del cual resultaba que tanto el Sindicato como la Cooperativa eran titulares de mitad indivisa cada uno. De no tenerse dominio a la vista, la *integración* del proceso de mediación habría resultado incierta; aun así, un dominio posterior demostrará la existencia o inexistencia de legitimación pasiva para ser requerido en mediación y consecuentemente para transar, confirmando el acuerdo ya otorgado o dando con él por tierra.

Distinta situación se ofrece cuando el titular es a) desconocido registralmente y en catastro b) cuando aun conocido no es ubicable, ya que obviamente no podrá ser citado y el proceso de mediación resultará inoperante por inconcurrencia de una de las voluntades del conflicto, y puesto que el proceso de citación de personas desconocidas no está *todavía* disponible en la mediación y debe recabarse la vía judicial, estos casos no llegarán a escrituración.

En el particular, JEM se verá obligado a seguir la vía judicial contra la Cooperativa lo que así incluso expresa el acuerdo al que arribó con el Sindicato; pero este proceso se verá extraordinariamente favorecido porque se intuye con facilidad y la experiencia demuestra que el reconocimiento de un cotitular registral de la posesión que un tercero ejerce sobre un bien indiviso y único (no en el caso de indivisión entre varios bienes), aquí una cochera, facilita enormemente, con suma contundencia, el esfuerzo probatorio respecto del otro condómino.

Para más en el caso, la existencia de un boleto de compraventa sobre la cochera entre la constructora AC SA y JEM, y la del acuerdo entre esta sociedad y el Sindicato para la construcción para sus asociados, ratifica su legitimación pasiva, aunque nunca sustituiría la titularidad registrada, condición sin la cual la usucapión sería improcedente conforme ítem 3 art. 24 ley 14159, que venimos analizando.

6. El plano de mensura necesario en toda demanda de usucapión aquí fue

lisa y llanamente obviado. ¿Debería entonces rechazar la escrituración? Cabe primero preguntarse cuál es el motivo de esta exigencia legal. Y lo constituye concretamente el hecho de poder definir a partir del bien físico y con precisión planimétrica el objeto del reclamo posesorio, situación que es muy acotada en una cochera de un edificio ya sometido a reglamento de copropiedad, pero no lo es tanto en un sector de campo, en un predio que incluya varios títulos diferentes o sin títulos, etcétera.

Existiendo un plano de propiedad horizontal (PH) por imposición previa al reglamento de copropiedad ya otorgado en este caso, y reclamándose en la mediación una unidad concreta ya definida por el PH, el objeto de la usucapión aquí está plenamente circunscrito y muy precisado para ambas partes que no pueden confundirse dando una de más o recibiendo otra de menos, resultando sobreabundante la confección de un plano de mensura que reitere la mensura del PH.

En cambio, cuando no se contase con un objeto de la pretensión ya definido en plano y título anterior, será imprescindible la transcripción del plano para la singularización precisa del inmueble y para su alta en catastral y registral.

7. Ahora la pregunta es: ¿está bien integrada la litis o, mejor dicho, la mediación? La forma en que está redactado el inciso d) de este art. 24 da lugar a un doble razonamiento interpretativo posible: “En caso de haber interés fiscal comprometido, el juicio se entenderá con el representante legal de la Nación, provincia o municipio”. 7.1. Quiere decir que el interés fiscal debe ser manifiesto y sólo entonces debe ser citado el organismo. 7.2. Quiere decir que hay que citar siempre a la Nación, provincia o municipio para que manifieste si tiene interés fiscal. Usualmente la citación al organismo, cuando se lo incluye, es a título de tercero obligado -intervención coactiva, sin costas- (art. 93 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -CPCC-, o sus similares de otros estados provinciales).

“Atento lo dispuesto en el art. 24 inc. d) de la ley que regula la prescripción adquisitiva, la doctrina para el ámbito de la Capital Federal y los arts. 2342 y 2344 del CC, el representante de la Municipalidad (ahora del Gobierno Autónomo) será el encargado de la defensa fiscal por ser el propietario de todas las tierras sin dueño que se encuentren dentro del radio del municipio, y si se ha individualizado al dueño del inmueble contra quien se invoca la prescripción, aquél no es parte por no existir interés fiscal comprometido (Alsina, *Tratado Teórico Práctico, Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. VI-II, pág. 209)” (Presentación del Dr. Franco en los autos ya citados, con argumentos e interpretación del art. 24 d) ley 14519, idénticamente sostenido en todos los casos de titular cierto).

Cabe preguntarse por otros intereses fiscales en juego. Concretamente, por ej., en el caso “Catalano de Anfuso” que vengo citando, con posterioridad a la contestación de demanda la Municipalidad observó y planteó que el objeto de la usucapión tal como se lo había definido en el plano de mensura agregado, contenía una excedencia de 10 cm por todo el frente de la finca que avanzaba

sobre la vereda municipal. Sin embargo, al tiempo de la sentencia, nada se dijo al respecto ni la Municipalidad hizo o reiteró cuestión alguna.

Podría presentarse que la no integración de la acción con la Nación, la provincia o la municipalidad en cuyo éjido se encuentre el inmueble objeto de la acción, dejaría luego derecho a plantear acción alguna contra la usucapidora por no haber sido citada. Esta posición gana fuerza si advertimos que para que tengamos frente a nosotros una carpeta de escrituración de una usucapión, necesariamente ha de tratarse de un proceso con ambos titulares de la pretensión concretamente definidos; por desconocimiento, error o mala fe, uno podría pretender y el otro consentir en transmitir una porción que corresponda por derecho público a alguno de los organismos no citados. Entonces siempre debería citarse al organismo.

Este criterio obvia pensar que la trasmisión no puede consolidar el dominio del adquirente de mejor manera que como se lo trasmite, tal que si el Gobierno Autónomo tiene derechos a una excedencia por razones de derecho público, los seguirá teniendo contra el receptor del dominio, los reclamará cuando decida hacerlo y nada pueden transar los mediantes sobre aquel derecho indisponible ni mejorando ni empeorando la trasmisión por prescripción adquisitiva.

8. *Costas, honorarios del mediador, existencia de la mediación, firmas.* La escasa formalidad requerida en las mediaciones facilita su concreción y reduce costos. Pero tampoco garantiza su veracidad a la hora de tener a la vista un convenio de mediación ni un formulario de audiencia, un documento emanado del mediador, documento que sigue siendo privado aun cuando se le privilegie por emanar de un procedimiento especialmente previsto, con el trámite de ejecución de sentencia para el caso de su incumplimiento.

Por otra parte, ¿los letrados cobraron sus honorarios, el mediador los suyos, todos los cuales son pactados usualmente en el mismo convenio para ser pagados normalmente con posterioridad a la mediación? Porque los que concurrirán a escriturar son las partes, y sus letrados y el mediador podrán o no enterarse de cuándo se autorizará el contrato, quedándoles expedita la vía del art. 27 LM que mantiene vigente la ley arancelaria 24432, pero también con riesgo de que el acto dispositivo despoje al cliente del único bien sobre el que hacer valer el derecho del letrado y del mediador.

a) la comparecencia de letrados y mediador a la escritura es obviamente innecesaria; sin embargo, será saludable una conformidad escrita o aunque más no sea telefónica o, en definitiva, el modo de adquisición que cada uno de nosotros, en ejercicio de lo discrecional de su facultad, precise para lograr su convencimiento;

b) pero más allá del tema honorarios, es imprescindible algún contacto escrito o verbal -a satisfacción del autorizante-, para asegurar la existencia de tal mediación. La documentación de este procedimiento es tan informal que suelen venir distintos tipos de formulario de audiencia y de convenio, con firmas reconocibles o no que no coinciden con la comparecencia -firmas de más, regularmente-, con o sin sellos de los letrados (que no suelen llevarlos encima)

y del mediador. La contenciosidad requerida por la ley 14159 se prueba con la existencia de la mediación, de modo que la mera recepción de * un formulario de audiencia y de ** un acuerdo nos sugieren la necesidad de arribar a la plena convicción por alguna vía probatoria adicional que nos dé sustento a la escrituración y que nos permita defender nuestra conciencia con la almohada y con los jueces. Conviene también solicitar *** el formulario de iniciación. Otra alternativa certificante de la existencia de la mediación es exigir la homologación del acuerdo incluso como medio adicional probatorio (aunque relativo) de la identidad de las partes que seguramente, una por lo menos, es desconocida.

Concreción de la escritura: Dominio, inhibiciones, catastro, administrativos y, en este caso, plano de PH y boleto de compraventa, formulario de iniciación, acuerdo y formulario de audiencia de cierre de mediación a la vista.

Al acto comparecen ambas partes. En la Exposición -como exposición de sus motivos-, relato los hechos poniéndolos en boca de ellos: expresan sus causas, invocan y reconocen el boleto de compraventa, la posesión continuada, pacífica y pública y el procedimiento de mediación; elegí en esta ocasión una relación cronológica.

Puede expresarse la *causa del negocio* relatando los hechos, o sólo la *causa del contrato* remitiéndose a la existencia de un acuerdo de mediación y sin exponer los motivos de las partes; es también posible que el convenio suscrito en mediación contenga o no exposición de los hechos. Con más razón podrán los hechos quedar silenciados si se suscribió pacto de confidencialidad.

No hay *stipulatio*, puesto que el tráfico dispositivo no constituye un negocio bilateral sino un *título declarativo*, el reconocimiento que el titular registral hace al poseedor; redacto una Declaración de voluntad por la que el Sindicato *reconoce* en JEM al poseedor continuo (requisito legal), público y pacífico (requisitos jurisprudenciales), de buena fe (justo título) y 1) *en virtud de la transacción realizada en proceso de mediación instada para usucapir* 2) *declara transferirle el título al dominio* que JEM acepta por *prescripción adquisitiva* integrándose en cabeza de este último el dominio: la posesión, *el modo*, es precisamente lo que el Sindicato *declara* reconocer en JEM, y el título al dominio, lo que le trasfiere.

Se presentarán diferentes casos:

a) la usucapión es de mala fe por veinte años: el usucapido seguramente no tendrá en su conocimiento la secuencia de 20 años o más, la continuidad, ni la publicidad ni la pacificidad de esa posesión; conoce ahora que la posesión la tiene otro que aduce esas cualidades de su posesión, y también sabe que él desatendió la posesión por 20 o más años;

b) el usucapido sabe del título o se entera del justo título del reclamante; ignora si la posesión fue continua, pública y pacífica;

c) o como en este caso, el usucapido sabe todo: sabe que JEM compró una unidad y aunque por boleto separado, compró simultáneamente una cochera, sabe que el dominio quedó en su cabeza y de la Cooperativa, pero sabe que la posesión la tuvo JEM y la tuvo continua, pacífica y públicamente.

El *reconocimiento declarado* por el usucapido tendrá una redacción cuidadosa porque no puede extenderse más allá de lo que realmente conoce. Por tanto, sabrá de la posesión actual, de sus cualidades actuales, sabrá quizá de ella por un período determinado y será el prescribiente quien indique desde cuándo la ejerce; el reconocimiento del usucapido, entonces, estará constituido por dos declaraciones: * su reconocimiento de abandono de la posesión ** el reconocimiento de la posesión del otro por un tiempo equis.

En cuanto a *la denominación de la causa de la transferencia*, la constituye la prescripción adquisitiva. El título de la transferencia, sin embargo, no lo constituyen ni la transacción (art. 836 CC) ni la acción en sí mismas. Veamos: las partes declaran y reconocen sus derechos “en virtud de la transacción” *como medio o procedimiento* de arribar al acuerdo, pero por la transacción no se transmiten derechos (art. 836 CC). *Tampoco se trasmite en virtud de la acción por sí misma*, que de suyo constituye la pretensión de una de las partes (usucapición, cobro de pesos, división de condominio, etc.), pero no comporta necesariamente el motivo de la transferencia; incluso –en otros casos– la pretensión puede quedar totalmente sustituida, recompuesta, renombrada o constituida por otro contenido substancial, como resultado de la composición de intereses de ambas partes. De modo que la causa de que la transferencia ocurra, no es ni la transacción ni la “usucapición” sino la prescripción adquisitiva reconocida en el proceso de mediación instado por tal acción.

Tampoco entro a discurrir la *naturaleza jurídica* del acuerdo mediado (larga tela para otro corte) y la designo “transacción en mediación”, que no es propiamente la transacción de los “modos anormales de terminación del proceso” (art. 308 CPCC) –ya que incluso tiene distintas características y efectos diversos aun cuando un instituto sea muy próximo en contenido al otro–, sino que es una transacción específica, diversa, típica de un capítulo ahora ausente en el Código de Procedimientos: es transacción en los “Modos Alternativos de Resolución del Conflicto” (MARC), que no sólo comprenden la mediación, sino la conciliación, el arbitraje, los *trials*, etcétera.

En las Constancias notariales desarrollo el cumplimiento de la ley 14159, la existencia de titular registral concreto, el plano de PH, la circunstancia de que los adquirentes ya son titulares en el edificio de una unidad funcional de vivienda; demás constancias usuales y, en el caso, tratándose de un Sindicato, acta especial. En particular transcribo en lo pertinente (y agregó a protocolo) el convenio de mediación. No cabe que el adquirente se acoja al art. 5 ley 22427 ya que las deudas corresponden a su posesión y es poco razonable que el usucapido acepte solidaridad alguna; aun cuando el título también sea declarativo, tampoco cabe asimilar la situación al art. 2 misma ley, ya que el prescribiente no es sucesor a título universal del usucapido. Impuesto de sellos: Tanto por la vía de prescripción de mala fe como aun por aquella que tenga sustento en buena fe adquirida mediante un título oneroso (por ej.: boleto de compraventa), la transferencia no ocurre en virtud de ese título sino que ello es condición de la calificación de su posesión; en ambos casos, la transferencia es por precio nulo. No hay una *circulación económica* recíproca, bi ni multidirec-

cional, sino que el título de la cosa se lo ha ganado el usucapidor y el otro, el usucapido “de concurrir a mediación y a otorgar el acto”, no hace más que el acto declarativo de reconocer ese derecho; no retengo tampoco por ganancias (del acto no resulta ganancia para el transmitente) o por impuesto a la transferencia de dominio puesto que aunque la base imponible de este gravamen es objetiva, el acto que autorizo no es oneroso. También agregó a protocolo una carta dirigida al mediador solicitando reconocimiento de los documentos que me fueron acercados y su contestación positiva.

La tasa por la inscripción registral será la correspondiente a actos declarativos.

Para la inscripción del acto están en juego, para la Capital Federal, los arts. 102 y 114. a) del dec. 2080/80. El 102 dispone que el registro del dominio adquirido por usucapición se efectuará sobre la base del testimonio de *sentencia*; la posibilidad de un acuerdo transado en mediación que derive directamente en una atribución entre las partes no estaba legislada, pero la creación del medio alternativo de resolución de conflictos, mediación, inexistente al tiempo del dec. 2080/80, impone al registrador la admisión de soportes documentales no previstos entonces para determinadas constituciones de derechos. Tal como expresé al empezar *Rascándome la cabeza*, ahora puede haber usucapiones en el ámbito de los MARC que no importen un proceso judicial y no concluyan con una sentencia de la cual, por ende, no habrá testimonio para inscribir; sino una escritura de transferencia en cumplimiento de las obligaciones asumidas en el ámbito de la mediación.

La situación del 114. a) referida a superposición de asientos sobre un mismo inmueble no se da en este caso, es actualmente poco común en Capital Federal –aunque muy ruidosa y molesta las pocas veces que ocurre– pero de plantearse, al obtenerse dominio previo– para cumplir los requisitos de la acción y tener titular/es registral/es concretos con los que deberá integrarse la mediación, corresponderá citar a los eventuales titulares superpuestos con los resultados que la propia mediación arroje.

¿Homologación o no? En el caso, el requirente quedó facultado a homologar judicialmente el acuerdo “y requerir la escrituración por esa vía, quedando en ese supuesto todos los gastos a cargo del Sindicato.” Lo que las partes previeron fue un procedimiento que la ley de mediación anuncia como no requerido pero optativo para el caso de incumplimiento (art. 12 LM), materia propia del art. 500 inciso 1 CPCC. Pero ¿tiene sentido, es conveniente que antes de autorizar la escritura yo exija la homologación? Pareciera ser un instrumento salvífico de responsabilidades de fiscalización que la situación me impone, pero concluyo que no lo es en absoluto. La homologación en proceso de mediación (asimilable a los casos de los arts. 305, 308 y 309 CPCC, modos anormales de terminación del proceso) no importa un control de legitimidad más allá de la del propio documento (art. 308 CPCC, el juez “se limitará a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción, y la homologará o no”); las partes serían simplemente citadas a ratificar sus firmas y –legitimación de personería mediante–, el tribunal homologaría

(art. 162 CPCC). Quedarían igualmente remitidos a mi control el cumplimiento de los recaudos necesarios. Desde ya entiendo inconcebible la homologación para ajustarse a modo de rito al art. 102 del dec. 2080/80 recién citado y sustituir la dinámica autonómica de las partes que se traduce en la escrituración del acuerdo arribado en mediación, por una homologación cuya finalidad NO es obtener un testimonio de sentencia para soportar el dominio y presentarlo al Registro de la Propiedad.

Proyección de la cuestión: 1) Conforme artículo 5.1 CPCC y sus similares de los estados provinciales, las acciones declarativas de prescripción adquisitiva deben tramitar -como todas las acciones reales sobre bienes inmuebles- en el lugar donde esté situada la cosa litigiosa. Pero existiendo acuerdo expreso o tácito, en cuestiones exclusivamente patrimoniales podrá prorrogarse jurisdicción (arts. 1 y 2 CPCC y correspondientes de provincias).

De modo tal que si requirente y requerido extrajurisdiccionales a la ciudad de Buenos Aires son concretos y ubicables, pueden pactar la jurisdicción de Capital Federal, o la de otras provincias que *contemplen prórroga de jurisdicción para acciones patrimoniales y ** no la restrinjan especialmente para usucapiones *** y que tengan instaurado el proceso de mediación, y resolver fuera del ámbito de su territorio este tipo de acuerdos sin proceso judicial, ya sea porque expresamente convengan prorrogar jurisdicción o por prórroga tácita, esto es, que citados a mediación, por ejemplo, en Capital Federal tratándose de un inmueble sito en Entre Ríos y un titular registral radicado en Córdoba, este último no oponga declinatoria y se avenga a mediar.

Para esto será requisito indispensable que el Código Procesal o leyes particulares de la provincia en que esté radicado el inmueble (la mayoría no lo hace), no imponga improrrogablemente su jurisdicción ni contemple *como obligatoria* la integración de la litis con la Fiscalía de Estado de la provincia u organismo equivalente; exigencia que también caerá si la provincia o la municipalidad se avinieren a mediar extraterritorialmente. Casi todos los CPCC provinciales retienen las normas de la ley 14159 sin ampliación de exigencias procesales. No serán posibles por esta vía las prescripciones adquisitivas contra la Nación ya que las acciones en que la Nación o sus entidades descentralizadas sean parte, no son mediables (art. 2.4. LM, ... y 99 años son muchos).

Quizás el lector vea esta aplicación extraterritorial de la norma como algo puramente teórico. Vale comentar que en mi experiencia concreta como mediador oficial matriculado (junto con una cincuentena de colegas notarios), veo corrientemente que letrados de esta ciudad citan a mediación aquí en Buenos Aires, a personas radicadas en provincia de Buenos Aires u otras, no tanto con el objetivo de resolver el problema de fondo cuanto al menos obtener un acuerdo parcial para la prórroga de jurisdicción en favor de los tribunales de esta ciudad en lugar de ir a litigar, por ejemplo, a Junín o a Gualeguaychú. Y la logran, ya que el requerido –aun cuando conozca básicamente qué relación lo une con la parte requirente–, no tiene información alguna del contenido de la acción promovida al recibir la citación a audiencia de mediación y, dudando de que se le promueva una acción que lo sorprenda, y para evitar ha-

cerse acreedor a multa por inasistencia a la primera audiencia (art. 10 párrafo 2 LM), concurre o apodera a su letrado para concurrir; y ¡oh casualidad!, su letrado ha de estar inscripto en Capital Federal y acepta gustoso una prórroga de jurisdicción que le gestiona un nuevo trabajo que, de lo contrario, perdería a favor de un colega de otra demarcación judicial. Esto se ve bastante a menudo como táctica de la estrategia del proceso que encara el letrado del actor e informa uno de los múltiples contenidos, “usos elásticos” que -dentro de lo legítimo- viene dándose al procedimiento de mediación, en este caso para lograr un acuerdo parcial sobre un aspecto periférico al problema troncal -procedimental-, pero también adquiere características sustanciales según que las variantes de legislación local impongan mayores o menores esfuerzos judiciales o costos para la acción de usucapión y que en su consecuencia se busque pactar la prórroga de jurisdicción.

2) A cierto andar, existiendo acuerdo entre usucapidor y usucapido, no tendrá sentido un proceso de mediación previa; es otro reconocimiento a favor de la autonomía de la voluntad de las partes, proceso político-social consistente que se está evidenciando con renovada fuerza, el abandono de idearios autoritarios y la secularización que también se reflejan en lo jurídico; así, por ejemplo, en lo que nos ocupa, la transacción no es exclusivamente un medio *anormal* de terminación del proceso para poder ser también un medio *alternativo* de resolución de conflictos con un mucho más amplio margen de autonomía de las partes que pasan a ser -como ya dije- *ministros* de su propio acuerdo. ¿Cuál será entonces el objeto de mantener la “contenciosidad” del proceso cuando ambas partes de la relación prescriptivo-adquisitiva son concretas y ubicables? ¿Mantener una parodia de mediación? Estando presentes las partes y con acuerdo entrambas pierde totalmente sentido el requisito de contenciosidad, mal que hoy exista como efecto de otra causa (interés fiscal) prevenida por la norma para otros casos, pero no para éste.

3) Es probable que para transferir con mucho menor costo, aparezcan * mediaciones simuladas entre requerido y requirente poseedor ** o sus herederos continuadores en la posesión, modo expedito de completar los 20 años, (arts. 2475, 3417 y 4004 CC), incluso *** sin necesidad de existencia de un sucesorio para que el requerido reconozca la posesión del requirente como continuador de la de su antecesor, o **** sin precisar de una cesión formal para que reconozca a un tercero como cesionario-poseedor de quien inicialmente ejerciera la prescripción adquisitiva (***** *A buen entendedor...*).

¿Y las famosas boletas de impuestos? El saber popular asegura que no se puede usucapir sin boletas de impuestos y que con ellas, nada más es necesario (“todo bien”, dirían los chicos), ¿Cuántas veces lo hemos escuchado de nuestros chicos... perdón, ...clientes?

Pues bien, dejé este punto para los finales no implicando sólo a las boletas de impuestos sino a todos los otros elementos probatorios: testigos de la posesión, actas de nacimiento, defunción u otras probando el domicilio, antiguos certificados de domicilio expedidos por la policía, fotos de un incendio ocurrido antaño y el expediente de bomberos, o cualesquiera de otros amplí-

simos medios de prueba de la posesión, quedan excluidos de nuestra fiscalización que sólo se remite a las cuestiones operativas (calificaciones, legitimaciones activas y pasivas), pero que no incluye proceso probatorio alguno ya que éste tiende a convencer al tercero, al juez, de la veracidad de un hecho, cuestión que aquí resulta allanada por el consenso de las partes en mediación y la transacción que realizan en su acuerdo.

Así que, estimado colega, haga caso omiso de saber si el saldo de precio de boleto fue pagado o no, o si el comprador dejó transcurrir más de diez años y perdió por prescripción la acción de escrituración, o si tiene o no boletas y trayendo a colación la sigla del título, F-UME bajo el agua, es “relindo” escriturar sin juntar figuritas y como dije, “todo bien” (¿Algún adolescente en casa? ¡Abdique de su increíble pretensión de usar el teléfono!).

¿*Título inscrito a la vista*? ¿Debe el usucapido traer título inscrito en cumplimiento del art. 23 ley 17801? Claro, si lo tiene. Pero entiendo que justamente las prescripciones de la ley 14159 que exigen para la promoción de la prescripción adquisitiva un peculiar esfuerzo de singularización del objeto de la acción, del inmueble a usucapir, tienden a suplir la muy probable inexistencia de título, ya sea porque nunca lo hubo, porque lo usucapido se desparrama en varias titularidades, porque el objeto de la prescripción es parcial respecto de un título más amplio. La acción, precisamente, se dirige a la construcción de un título nuevo *desde los hechos y no desde los títulos de derecho*.

Se suma a ello que el trascurso del tiempo que las dos acciones imponen (diez años para buena fe y justo título y veinte años sin esos requisitos) y el desinterés del propietario que presuponen, facilitan la posibilidad de extravío, olvido o falta de conservación; es muy probable que no haya título y lo entiendo innecesario.

Un acta por separado. Ni tanto ni tan poco: Dado que la prescripción adquisitiva constituye un título declarativo, me parece prudente sugerir al requirente (función de asesoramiento que seguramente los letrados harán suya o convalidarán) que conserve los elementos probatorios de los que pensaba valerse para usucapir y con los que podrá valerse para repeler cualquier otra acción que se le intentase por un tercero. Conviene recordar que el requerido que consiente una transferencia por usucapición, tiene por cierto: a) la actual posesión del pretensor; b) su propio abandono de la posesión; pero es muy probable que -precisamente si abandonó la posesión- no tenga certeza de la posesión continua, pacífica y pública por parte del requirente por todo el trascurso de los 10/20 años. Un tercero podría discutir esa posesión. Sugiero que por otra escritura cuyos datos podrían atestarse marginalmente en la escritura de transferencia, el requirente acompañe a protocolo las pruebas de las que iba a valerse en la acción que o le fue necesaria: comprobantes de pago de impuestos (sí, otra vez las malditas boletas, pero sólo hay que inventariarlas); nombres, apellidos, ocupaciones y domicilios de testigos; actas de defunción, nacimiento; cartas recibidas o devueltas a su nombre en el inmueble; en fin, aquellas con las que cuente y su letrado sugiera. Como estos títulos serán novedosos y todavía el músculo está acostumbrado a los viejos ejercicios, propongo

que esta acta lo sea por escritura separada del título de transferencia para que “responda a la eventualidad” de una acción y no sea una “incitación a promover una acción”, para que sean utilizadas como prueba cuando hiciera falta en la mediación o ante el juez que corresponda, y no expidamos un título del que “todos” pasen a ser “jueces” de la escritura y jueces míos o suyos, cada quien según su ciencia y sapiencia, benevolencia o maledicencia. Como son pruebas sólo para el caso en que algo ocurra, no deben calificar para “merecer” ni “desmerecer” el título mientras ese algo no ocurra.

Y ya lo escucho quejarse: primero dijo que “todo bien” y ahora vuelta atrás. Ya parecía esto muy excitante.

Bueno: Ni tanto ni tan poco, que es más fácil describir las pruebas (aunque haya que hacerlo con sentido estratégico de prueba futura), que fiscalizar, calificar, juzgar y co-responsabilizarse ante *His Royal Majesty*, el Fisco de Todos los Lados.

Un artículo sobre el mismo tema, pero desde el ángulo del letrado y del mediador, será publicado próximamente en periódicos jurídicos.

La simulación en sus variantes relativa y absoluta y la “sagrada” nulidad, presentan también casos muy interesantes de nuevos títulos “disponibles” para las partes, que comentaremos en próxima ocasión.