

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 23 de noviembre de 2015. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Edgardo J. CAMPERI, Carlos M. CUELLAR y Emilio RIAT, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "ESPINDOLA, EDGARDO ALBERTO Y OTRO C/ MOHORAZ, MARIO S/ USUCAPION" (R.C. 00829-15) y discutir la temática del fallo por dictar, de todo lo cual certifica la Actuaría, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el Dr. Cuellar dijo:

Corresponde resolver las apelaciones articuladas por todos los litigantes (fs. 406, 414 y 415) contra la sentencia que receptara la demanda de usucapión respecto del inmueble NC 19-1-C-328-17 (fs. 398/401), concedidas libremente con efecto suspensivo (fs. 407 y 416), fundadas (fs. 426/427 vta., 435/436 vta. y 437 y vta.) y recíprocamente sustanciadas (fs. 439 y vta., 441 y vta. y 442/444).

1.- Recursos de los Sres. MOHORAZ y ACEBAL.

La crítica esgrimida por ambos apelantes resulta inatendible.

Liminarmente cabe prevenir sobre la deserción recursiva.

El Juez de grado, para decidir en la forma indicada, meritó la concurrencia de la llamada prueba compuesta en orden a lo cual, en definitiva, no se dió ningún supuesto interruptivo del curso prescriptivo.

Los apelantes tan sólo limitaron los alcances de sus memoriales a una reproducción cuasi-literal de los mismos argumentos ya propuestos a consideración del Magistrado.

Puede verse pues sin hesitación ninguna posible, aún pese al criterio amplio vigente en materia de apreciación del memorial de agravios, que directamente no hay de parte de la incidentista ninguna crítica concreta ni razonada de la resolución en crisis, por lo que su recurso debe declararse desierto sin más trámite al no haber satisfecho mínimo minimorum las exigencias legales adjetivas (art. 265 y 266 Código Procesal) .

Recuérdense al respecto las siguientes ideas medulares que desde siempre vienen signando esta cuestión.

El memorial presentado por un recurso en relación debe necesaria y fatalmente representar un ataque tendiente a la destrucción del fallo en la parte que el apelante entiende que lo perjudica. El hecho que la crítica sea razonada importa que debe contener fundamentos y una explicación lógica de los motivos por los cuales el Juez

hubo errado en su decisión. El memorial constituye la demanda con que se inicia la instancia, de forma que sin ella no hay juicio de apelación (Costa, E., "El recurso de apelación", p. 152). En la vía de apelación (impugnación por errores in iudicando) la fundamentación del memorial trata uno de dos temas o ambos: o demuestra que la fijación de los hechos fue errada (porque la elaboración de la consideración probatoria es falsa, incompleta, se omitieron considerar medios esenciales, etc.) o que la subsunción jurídica es incorrecta (porque no se aplican las normas previstas, su alcance es distinto, etc.). Cuando el memorial no contiene los elementos mínimos necesarios para su procedibilidad el recurso debe declararse desierto, ya que en tal caso la impugnación realizada carece de eficacia suficiente. La ley requiere un análisis razonado y crítico del fallo, es decir la demostración de los motivos que se tienen para considerarlo equivocado, de manera que en ausencia de objeciones especialmente dirigidas a las consideraciones determinantes de la decisión adversa no puede haber agravio que atender en la Alzada pues, por falta de suficiencia técnica, no existe su cabal expresión. La autonomía en el propósito revisor impide que la expresión de agravios se autoapoye en un indebido reenvío a consideraciones anteriores, porque se trata de satisfacer una carga técnica temporalmente única y concentrada. Como casi siempre es más difícil hacer un fallo que anotarlo el esfuerzo rectificatorio que se busca en la Alzada para obtener su modificatoria o revocación debe ser concreto, circunstanciado, razonado, crítico, objetivo, serio y adecuadamente motivado. Lo concreto se refiere a lo preciso, indicado, determinado, o sea que debe decirse cuál es el agravio. Y lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones, es decir que debe exponerse por qué se configura el agravio. La ley requiere primero que el apelante seleccione el argumento del discurso del Magistrado que constituya la idea dirimente por conformar la base lógica de la decisión, luego que señale cuál punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o interpretación jurídica que llevarán al ulterior desacierto concretado en la sentencia; si el memorial no se formula así resulta derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada. Hay así una necesidad imperiosa por parte del recurrente de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de posibilitar el contralor jurisdiccional propio de la 2a. instancia; si falta ese juicio de ponderación razonado, si faltan esas argumentaciones, la Alzada carece del material indispensable para confrontar los argumentos del Juez a quo con los que -de contrario- aduce el apelante. El memorial debe autoabastecerse lo cual

implica que el agravio debe demostrarse en el mismo escrito en que se expresa pues el recurso debe bastarse a sí mismo; sin que quepa remitirse a los argumentos sostenidos en 1a. instancia, ya que ello no cumplimenta la carga de rebatir pormenorizadamente los fundamentos básicos esenciales que sirven de apoyo a la sentencia. La remisión a presentaciones anteriores o su reproducción o las simples manifestaciones, por resultar inoficiosas y haber sido ya juzgadas, no suplen la formulación de una impugnación categórica y específica del pensamiento del Juez; deficiencias todas ellas que no pueden ni deben suplirse de oficio por la Alzada porque la carga de agravarse como marca la ley es un imperativo del propio interés del recurrente. El memorial, entonces, debe alcanzar un mínimo de suficiencia técnica, desarrollando en forma completa y acertada argumentos que patenten la pertinencia de lo aseverado e ingresando en un análisis integral de los presupuestos fáctico-jurídicos que desarrolló el Juez, para evitar la deserción. Si el agravio constituye una reproducción casi literal de una presentación anterior, o la queja se insinúa con fundamento en lo expresado antes de la sentencia, no hay crítica concreta ni razonada; es que no cabe repetir argumentos manidos ni perseverar en una copia de escritos, sino tomar cuenta racionalmente de lo dicho por el Juez para rebatirlo con nuevas ideas. En fin: así como no corresponde auspiciar una postura rígida que se amuralle en escrúpulos teñidos de ceremoniosidad, del mismo modo tampoco procede una libérrima actitud oficiosa que -superando a la justicia rogada- termine provocando una lesión disfuncional al principio de bilateralidad. Como correlato forzoso de la aplicación de los principios expuestos precedentemente, la deficiencia del memorial trae aparejado el consentimiento tácito de la sentencia en crisis. Cuando el memorial carece de suficiencia técnica, como sucede si se limita a reproducir consideraciones o fundamentos formulados en escritos anteriores y hacer una impugnación del fallo en términos generales sin exponer las causas por las que se lo considera equivocado, el mismo no alcanza a reunir el nivel mínimo y conduce a la deserción. En suma: no obstante el criterio restrictivo que rige en torno a esta sanción si el escrito no cumple de modo manifiesto la carga procesal referida a la necesidad de articulaciones razonadas, fundadas, y objetivas sobre errores de la sentencia, puntualizados mediante un análisis crítico de tal forma que la misma ha de perder su jerarquía de verdad conclusiva, fatalmente debe llegarse a declarar su deserción (cf. in extenso Falcón, E., "Código...", T° II, págs. 422 y sgts.; Morello, A. y Otros, "Códigos...", T° III, págs. 332/375; Palacio, L., "Derecho procesal civil", T° V, pags. 599 y sgts.; Carrió, G., "Cómo argumentar y estudiar un caso frente a un Tribunal",

Rev. Jus, La Plata, N° 25, p. 43; Alsina, H., "Derecho Procesal", Vol. IV, p. 389/390; Ibañez Frocham, M., "Tratado de los recursos en el proceso civil", p. 43; etc.).

Luego: si ut supra hubiere prevenido cómo los Sres. MOHORAZ y ACEBAL omitieron todo cuestionamiento cali y cualificado a las sucesivas premisas en las cuales el Juez apontocara su referida decisión de receptar la demanda prescriptiva dominial, en tanto y cuanto limitó el alcance de su memorial a un mero reenvío a sus previas argumentaciones precisamente ya juzgadas en la resolución recurrida pero sin dotarlo de la imprescindible mínima suficiencia técnica, irrumpe como única posibilidad la referida deserción

En segundo lugar, aunque en subsidio de las anteriores consideraciones ya per se dirimientes al efecto indicado, repasemos algunas ideas que coadyuvarán a demostrar la completa apariencia de los agravios.

Desde siempre la interpretación de inmensamente mayoritaria de autores y fallos, a excepción de unas pocas voces contrarias pero muy autorizadas, ha venido coincidiendo sobre que uno de los recaudos de la prescripción adquisitiva viene dado por la pacificidad de la relación posesoria invocada por el interesado en adquirir el dominio.

No obstante considero de interés recordar cómo señeros autores han prevenido que dicho requisito es discutible. Por lo pronto hay que descartar el supuesto conocido como violencia pasiva o sea cuando el poseedor es objeto de coacciones de hecho sin cometerlas a él. No sería admisible, pues, que pueda depender de un tercero convertir en viciosa su posesión realizando actos perturbadores contra aquél. Pero supongamos que el poseedor repulsa la fuerza con una fuerza suficiente: en este caso no hace sino ejercer un derecho que le reconoce la ley (art. 2470 Código Civil de Vélez). No se vé cómo el ejercicio de un derecho pueda hacerle perder el derecho de prescribir, cuando ningún texto dice que la posesión debe ser pacífica a lo largo de todos los años que ha durado. Distinto es el caso de que la violencia o fuerza ejercidas por el propietario o un tercero se traduzca en la interrupción de la usucapión, pero aquí la usucapión no se operará ya no por no ser pacífica la posesión sino porque ésta ha sido interrumpida. De lo dicho resulta claro que la pacificidad de la posesión no es un requisito de la usucapión; bien entendido, sin embargo, que nos referimos al mantenimiento de la posesión ya que si ésta se ha tomado con violencia el término de la prescripción no empieza a correr sino desde que la misma hubo cesado (art. 3959 Cód. cit.) (Borda, G., "Derechos reales", T° 1, p. 315; Salvat, R., "Derechos reales", T° 2, p. 231; Laquis, M., "Derechos reales", T° III, p. 49).

Pero en cualquier caso, como digo, casi toda la doctrina y jurisprudencia está conteste sobre que, en efecto, sobre que el usucapiente debe haber gozado pacíficamente la posesión del inmueble.

Otro requisito para usucapir es la continuidad de la posesión invocada (arts. 2481 y 4015 Còd. cit.).

Su significado quiere decir posesión ejercida sin intermitencias ni lagunas pero con la reserva de que puede existir discontinuidad que es preciso no confundir con la interrupción posesoria (arts. 3999, 4015 y nota al art. 2481 Còd. cit.), de forma que no incluye la idea de que haya sido ejercida personalmente y en todos los momentos (Laquis, M., ob. cit., Tº I, p. 528; Salvat, R., ob. cit., Tº 2, p. 229). Este criterio pregona que desde el momento que la posesión se haya ejercido en condiciones regulares, conforme a la naturaleza y al destino de la cosa, la posesión debe considerarse continua cualquiera sea el espacio temporal que medie entre el ejercicio de los diversos actos de posesión (Mariani de Vidal, M., “Curs de derechos reales”, Tº 3, p. 120). Por posesión continúa debe entenderse aquella que importa el ejercicio normal de los derechos del propietario lo que, claro está, no significa la necesidad de ejercer ininterrumpidamente actos de posesión. De lo que se trata es de comportarse respecto de la cosa como lo hace usualmente el propietario (Borda, G., ob. cit., p. 313).

La interrupción de la prescripción puede definirse como la sobreviniencia de un hecho que, destruyendo una de las dos condiciones esenciales de la usucapición como son la permanencia de la posesión y la inacción del propietario, hace inútil todo el tiempo transcurrido. Las consecuencias jurídicas de la interrupción son distintas y opuestas a las de la suspensión, pues mientras durante ésta no se pierde el tiempo de posesión que transcurre en cambio aquélla hace perder al poseedor ese tiempo con el efecto de que necesita de una nueva posesión para prescribir la propiedad (art. 3998 Cód. cit.). Interrumpir una prescripción que ya transcurre es oponerle un obstáculo que inutiliza el tiempo transcurrido, y obliga a recomenzarlo como si nunca hubiese tenido principio de existencia (Troplong, “Prescrizione”, p. 332). La interrupción de la prescripción puede producirse ya sea por pérdida de la posesión por el propio usucapiente (interrupción natural) o por reclamación del propietario (interrupción civil). El cumplimiento de la usucapición supone que el poseedor ha poseído la cosa durante todo el tiempo requerido y que el propietario ha permanecido sin reclamar su bien durante el mismo plazo. Si el poseedor pierde la cosa o si el propietario la reclama desaparece una de las condiciones necesarias para el éxito de la usucapición, pues la posesión queda interrumpida con el

efecto de que todo el plazo de la posesión anterior queda inutilizado. La interrupción civil de la prescripción se ocasiona cuando el propietario deduce demanda judicial contra el poseedor en las condiciones reglamentadas por la ley (art. 3986 Cód. cit.), aunque hay situaciones jurídico-procesales en las cuales se la tiene por no sucedida (art. 3987). Una de estos casos es la deserción de la instancia lo cual remite al ámbito procesal y concretamente a la caducidad o perención de instancia como modo extintivo del proceso, que como se sabe tiene lugar cuando su trámite no se impulsa durante el tiempo establecido por la ley (Laquis, M., ob. cit., p. 111 y sgts.; Argañarás, M., La prescripción adquisitiva”, p. 107; Salvat, R., “Obligaciones”, Tº III, p. 499; Cazeaux – Trigo Represas, “Obligaciones”, Tª II, vol 2, p. 498; Boffi Boggero, “Tratado de derechos reales”, Tº III, p. 425; Spota, “Tratado de derechos reales”, Tº I, Vol. 3, p. 401; Peña Guzmán, “Derechos reales”, Tº 2, p. 229; ec.).

Por lo demás es bien sabido que la usucapión o prescripción adquisitiva es un modo excepcional de adquisición dominial mediante la posesión justificada y continuada durante el tiempo legalmente requerido. Concretamente en lo que atañe a la posesión requerida para usucapir (art. 4015 Código Civil) la misma (como especie de género) ha de satisfacer todos los principios que caracterizan a la posesión general (art. 2351 Cód. cit), vale decir que la cosa que la persona tiene bajo su poder debe ser con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad debiendo concurrir, al efecto, los dos conocidos elementos o condiciones básicas: "corpus y animus" posesorios.

Precisamente esa excepcionalidad aludida ha hecho que, desde muy antigua data y en forma pacífica, toda la materia relativa a la prueba en este tipo de juicios deba ser juzgada con criterio marcadamente estricto y restringido (cf. v.gr. "in extenso" Peña Guzmán, L., "Derecho Civil-Derechos reales", Tº III, págs. 10/12). Y siendo la posesión de quien reclama el dominio esencial fundamento de la usucapión es obvio que, por lo expuesto, su prueba debe ser plena, indubitable y concluyente, tanto en su noción general como respecto a la manifestación de los dos elementos apuntados.

Al respecto tiene dicho desde siempre la jurisprudencia:

"La demostración de que se ha estado en posesión de la cosa que se intenta adquirir por usucapión debe ser efectuada de manera insospechable, clara y convincente, pues se trata de invocar un medio excepcional de adquirir el dominio" (CSJN, ED 61-185 y LL 1975-B-646).

"Constituyendo la usucapión (arts. 4015 y 4016 Cód. cit.) un modo excepcional de adquisición dominial, autorizado por la ley (art. 2524 inc. 7 Cód. cit.), es necesario que

se demuestre, en forma plena e indubitable, la posesión "animus domini" pretendida como también que ella se mantiene en forma pública, continua y pacífica, durante todo el término establecido legalmente" (CNCiv., Sala D, LL 1978-A-520).

El poseedor que invoca la posesión como base de la prescripción debe probarla, como así también que ella reúne todos los caracteres que la ley exige. La posesión es conditio sine qua non de la prescripción adquisitiva. La posesión debe ser continua e ininterrumpida (arts. 3999, 4015 y 4016 Cód. cit.) también como conditio sine qua non de la usucapición, en orden a que aquella pueda tener la duración que la ley exige para poder acceder al dominio por esta vía. (Salvat, R., "Derecho Civil Argentino-Derechos Reales", T° II, pág. 231)

Por su parte la Cámara del fuero (incluso en su actual integración) ha hecho muy reiterada aplicación del orden de ideas reseñado (cf. v.gr. casos "DE LA CRUZ MORO", SD 94 del 3-7-02, "NUÑEZ VILCHEZ", SD 143 del 20-11-92, etc.).

Adquiere significativa y determinante trascendencia el recaudo temporal pues en caso contrario, es decir cuando el usucapiente no acredite la toma de la posesión invocada durante los 20 años previstos por la ley como "minimo minimorum" al efecto, la pretensión resulta prematura.

El pago de impuestos constituye una exteriorización del "animus" posesorio y es un elemento convictivo válido cuando las obligaciones tributarias se cumplen regularmente y en los términos de sus períodos de vencimiento (CNCiv., Sala A, ED 87-654). Si bien se trata de una prueba complementaria, exteriorizante del "animus domini", el pago de impuestos debe efectuarse en forma periódica a lo largo del tiempo o de parte importante del mismo (C. Apel. Concepción del Uruguay, Sala Civ. y Com., JA 1975-27-694). El pago regular de los tributos impositivos tiene un valor meramente complementario cuando se trata de intentar usucapir (SCBA, Rep. LL XXXVII, 1977-JZ, p. 1188).

Y aún cuando puede existir cierta discontinuidad, pues como dice Vélez una posesión puede ser discontinua sin haber sido interrumpida (cf. nota al art. 2481 Cód. cit.), conviene prevenir que la continuidad posesoria, con ser una cuestión de hecho dependiente de las circunstancias y de la naturaleza de la cosa poseída, quiere decir como principio general una posesión ejercida sin intermitencias ni lagunas (cf. Laquis, M., "Derechos Reales", T° III, p. 52; Salvat-Argañarás, "Derecho Civil Argentino-Derechos Reales", T° 2, p. 229). Es precisamente en tal sentido que cabe prevenir lo expuesto por la jurisprudencia en cuanto a que La presentación de boletas o facturas de

pago de servicios, tasas e impuestos no resulta "per se" idónea para probar la interversión de la causa, pues lo mínimo que puede esperarse aún de quien usufructúa el inmueble es que abone tales conceptos (ST Jujuy, 7-12-00, LLNOA 2001-285).

Hay pues necesidad de una posesión verdadera. No es concebible la usucapión sin posesión. Y esta posesión susceptible de conducir a la adquisición de la propiedad ha de ser verdadera, lo que implica además del ejercicio de un poder de hecho correspondiente a la propiedad la intención de comportarse como real propietario (Ripert. G. y Boulanger, J. "Tratado de Derecho Civil", Tº VI, p. 345).

Igualmente cabe recordar que la cuasiposesión del usufructuario, si bien podría ser útil para la adquisición del usufructo por prescripción, no puede de manera alguna servirle para invocar la adquisición por prescripción de la nuda propiedad de la cosa porque con relación a esta última él no tuvo una posesión "animus domini"; de donde se sigue que la posesión del usufructuario aprovecharía al nudo propietario (Salvat, R., ob. cit., Tº II, p. 226 con citas de autores nacionales y extranjeros y jurisprudencia local). Y recuérdese además que los actos que sólo constituyen el ejercicio de meras o simples facultades legales o los que únicamente se realizan en virtud de la simple tolerancia del dueño del inmueble, no pueden servir de base ni de fundamento para la prescripción (Salvat, R., ob. y loc. cit.).

Con los conceptos básicos que anteceden in mens retenta vayamos a las circunstancias probadas de la causa.

No sólo que el Sr. ESPINDOLA hubo logrado acreditar con creces su posesión animus domini sobre el inmueble en cuestión, como era de su exclusiva y excluyente carga, sino que incluso concurren los requisitos de pacificidad y continuidad requeridos para usucapir, sin que los Sres. MOHORAZ y ACEBAL logaran acreditar el hecho extintivo dado por la interrupción de dicha posesión.

Ut supra vimos la ausencia de pacificidad en la posesión nada tiene que ver con el supuesto referido por los recurrentes Sres. MOHORAZ, como es que los Sres. ESPINDOLA y GIORGIOVICH habrían aprovechado la ausencia del Sr. MOHORAZ padre para iniciar la construcción de la vivienda, pues en definitiva los propios actores reconocieron que se trató de un error en la ubicación del lote, supuesto bien distinto al dolo in mens retenta sugerido por aquéllos, y en cualquier caso aún cuando tal error pudiera ser conceptuado como inexcusable, pues una simple mensura previa aún en esos años hubiera evitado la confusión, es bien sabido que la posesión apta para usucapir no requiere ni de justo título ni de buena fe (art. 4016 Código Civil de Vélez) como bien

recuerda el Juez de grado.

Más bien aquella circunstancia se vincula con el supuesto reiterado por la Sra. ACEBAL, es decir la existencia del manido juicio por reivindicación que el Sr. MOHORAZ iniciara contra el Sr. ESPINDOLA, pero según también vimos la terminación de dicho proceso por caducidad de instancia -muy lejos de configurar un grueso error del fallo como dogmáticamente invoca la recurrente- esteriliza el inicial efecto interruptivo de la prescripción. Y no hay por cierto posibilidad ninguna de que tal negativo resultado del juicio pueda suplirse por el mero conocimiento por el actor de las actuaciones judiciales, ya que las únicas causales interruptivas son las taxativamente determinadas por la ley sin que puedan inferirse otras distintas.

Como directa e inmediata consecuencia de lo anterior la posesión desplegada por el Sr. ESPINDOLA ha de reputarse continua durante el lapso legalmente previsto como mínimo *minimorum* indispensable para prescribir el dominio.

Lo cual *in itinere* desvirtúa del todo lo dicho por los Sres. MOHORAZ sobre que el Juez de grado hubo valorado excesivamente la prueba testimonial reunida, pues este principia su interpretación audiendo nada menos que al reconocimiento de los propios recurrentes sobre que al contestar demanda reconocieron que ya en 1982 los actores habían comenzado una obra (constructiva) en el inmueble objeto de autos; y la sigue meritando tanto la inidoneidad del invocado contrato locativo esgrimido por la Sra. ACEBAL, lo que no fue materia de agravio por ninguno de los demandados, para luego hacer lo propio en forma positiva con la diligencia de reconocimiento judicial.

En este último sentido me permito destacar la irrelevancia de que los actores no vivan en la vivienda pues, como ya vimos, la posesión con aptitud y actitud prescriptiva dominial, de un lado, no incluye la idea de ejercicio personalmente y en todos los momentos y, de otro, sigue siendo continua cualquiera sea el espacio temporal que medie entre el ejercicio de los diversos actos de posesión.

Por lo demás, como bien hiciera notar el Sr. ESPINDOLA, los actos posesorios no se reducen sólo a la construcción misma de la vivienda constatada ocularmente ni a los pagos de impuestos y tasas, como valorara el Juez de origen, sino que incluye un sinnúmero de otras constancias intrínseca y significativamente relevantes como muestra con elocuencia la prueba documental aportada (fs. 62/65 reservada en sobre fs. 65 vta. 1a. instancia y 420 vta. de Alzada) y puntalmente corroborada en su autenticidad (fs. 310, 312, 362/363, 367/371, 374, 406 y 420/502) por prueba informativa posterior.

Pero cabe prevenir que aquel error inicial, en cualquier caso, no resulta incompatible

con el posterior animus domini claramente acreditado.

Nótese que los Sres. ESPINDOLA y GIORGIOVICH nunca hicieron uso del lote donde asentaron su vivienda sino que, al contrario, ya ab initio se comportaron animus domini como si fueran sus verdaderos propietarios: pagaron impuestos y tasas y ejercitaron la posesión continua y efectiva sobre el inmueble y la casa vivienda accedida. No hubo invasión inintencionada del lote lindero sino que, al contrario, éste fue ocupado por los actopres desde que se construyó la casa al presente. Así pues la relación de los actores con el inmueble no puede equipararse a la de un mero tenedor y/o usuario pues los actores no se sirvieron de la cosa de otro (art. 2948 Cód. Civil) sino que, reitero, lo hicieron en todo momento con animus domini invocando derechos posesorios.

Y si se llegare a interpretar que pudiera haber habido una invasión no intencionada del predio, en cualquier caso operó la interversión titular en favor de los Sres. ESPINDOLA y GIORGIOVICH con lo cual no aplica la regla de la inmutabilidad de la causa de la relación real (art. 2353 Cód. cit.) ya que, reitero, los plurales actos posesorios inequívocos desplegados se direccionaron con actitud y aptitud dominial sin modificación a lo largo del tiempo desde que construyeran la vivienda; tanto así como que la prueba documental referida y la informativa corroborante (ver sobre N° 164/09 Reg. Juzgado N° 1 -fs. 65 vta.- reservado como N° 829/15 en este Tribunal y fs. 310, 312, 362/363, 367/371, 374, 406, 420/502) se relaciona con el lote de propiedad de los Sres. MOHORAZ y ACEBAL que aquéllos intentan usucapir

Según el principio de inmutabilidad causal posesoria el tenedor no puede por su propia voluntad ni por el mero transcurso del tiempo alterar la relación y convertirse en poseedor. Quien comenzó como tenedor, o sea reconociendo en otro la propiedad o poseyendo por otro, continúa como tal mientras no se pruebe lo contrario, de manera que su propia voluntad o el transcurso del tiempo resultan ineficaces para alterar la situación. No es suficiente pues el pensamiento íntimo (cf. Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil", T° 10, p'pags. 207 y sgts.).

Pero dicho principio no es absoluto pues no impide sin embargo que la causa pueda transformarse en determinadas circunstancias; lo prohibido es que ello pueda hacerse por sí mismo o por el transcurso del tiempo. La tenencia puede sin embargo transformarse en posesión, o viceversa, incluso de manera unilateral por actos exteriores, concluyentes, ostensibles, manifiestos, inequívocos, inconfundibles y activos, mucho más allá del cambio interno volitivo; es decir que dichos actos deben resultar de manera tal que salgan del ámbito subjetivo del tenedor e incidan tanto sobre

la cosa como sobre la relación con el poseedor (Lacruz Berdejo, F. y Otros, "Elementos de derechos reales", T° III, Vol. I, p. 95).

La interversión titular extra volitiva y supra temporal requiere pues de actos de oposición y no de meras expresiones verbales que sean lo suficientemente precisos, para significar la voluntad del tenedor de excluir al poseedor, y lo suficientemente graves para poner en conocimiento de la situación al poseedor a fin de que éste pueda hacer valer sus derechos; el acto de oposición es pues al mismo tiempo un acto de afirmación de la posesión propia y de negación de la ajena. Por lo mismo los actos de oposición deben ser públicos, en el sentido que deben poder llegar al conocimiento de quien sufre la interversión; siendo esta una consecuencia de aquella necesidad de manifestación exterior de los actos (CSJN, 7-9-93, ED 159-233; CNCiv., Sala A, 1-7-93, JA 1994-III-235, Sala C, 28-10-99, LL 2000-C-227, Sala E, 14-12-95, LL 1995-E-407, Sala F, 30-11-94, ED 161-636, Sala H, 16-6-99, LL 2000-E-116, y Sala K, 29-5-97, LL 1997-E-347; C.Civ.Com.Trab. y Cont-Adm. Villa Dolores, Córdoba, 24-8-99, LLC 2000-867; Cám. 5a. Civ. y Com. Córdoba, 3-4-95, LLC 1995-565; etc.).

Teniendo entonces en cuenta que el principio general es el de inmutabilidad de la "causa possidendi" quien invoca la interversión titular tiene a su cargo la prueba de los actos materiales que, a su vez, deben reunir las condiciones aludidas. Todo tenedor cuya obligación restitutoria sea exigible e invoque la interversión de su título originario por el de poseedor "animus domini" debe haber exteriorizado inequívocamente tal mudanza. Si no lo hizo no se precisan mayores argumentos para seguirlo reputando simple tenedor precario o mero servidor de la posesión de otro.

Y también en tal sentido desde luego que no pueden ni deben confundirse los actos posesorios con los denominados mere facultatis y máxime por la sólo voluntad del interesado cuando lo único que hay es una mera y/o simple tenencia de la cosa con el consiguiente reconocimiento de su propiedad en otras personas (arg. arts. 2352 y 2461 Cód. cit.), circunstancia insuficiente -como bien se sabe- para poder acceder a la usucapión del inmueble. Con otras palabras: nuestro Derecho no permite el intento por mutar la causa de la (aparente) posesión, de forma de soslayar lo que realmente no pasa de ser una simple detentación precaria.

Obvio es insistir que una cosa son la posesión a título de dueño y los actos posesorios consecuentes, es decir una posesión en el concepto técnico de la palabra o posesión con animus domini, emergente de los arts. 3999 y 4015 Cód. Civil, y otra muy diferente la tenencia y los actos de mera facultad.

Recuerda sobre el punto muy caracterizada y tradicional doctrina civilista:

La ley expresamente habla de la posesión “con ánimo de tener la cosa para sí”... se sigue de aquí que la única posesión útil para la prescripción adquisitiva debía ser la ejercida a título de dueño... La simple tenencia, por lo mismo que en ella se reconoce en otro la propiedad de la cosa, jamás podía conducir a la adquisición de ésta... Los actos de posesión, por otra parte, para ser útiles a la prescripción adquisitiva, deben caracterizarse como el ejercicio directo del derecho de propiedad sobre el inmueble al que se aplican. Los actos que sólo constituyen el ejercicio de simples facultades legales o los que sólo se realizan en virtud de la simple tolerancia del dueño del inmueble, no pueden servir de base y fundamento a la prescripción... Los actos de simple tolerancia no pueden servir de base y fundamento a la prescripción, por ejemplo ... si permito a mi vecino pasar por mi campo para abreviar el camino al suyo (Salvat, R., "Derecho civil argentino - Derechos reales", T° II, págs. 225/228).

En el sentido expuesto asimismo los actos de simple tolerancia son inherentes al derecho del propietario y éste está libre de realizarlos o no, sin que su normal ejercicio en el transcurso del tiempo pueda crearle un otro derecho que afecte el de un tercero; como tampoco la abstención en el ejercicio de sus derechos de dueño puede serlo en desmedro suyo y en beneficio de un tercero.

Así pues el poseedor o tenedor no pueden cambiar "motu proprio" ni por el transcurso del tiempo la causa de su posesión o tenencia (art. 2353 Cód. cit.): su voluntad está subordinada a la abstracta impuesta por su título. La interversión debe exteriorizarse por actos indubitables que revelen claramente su propósito animus domini por encima o sin perjuicio de la voluntad interna del usucapiente.

Luego: si los actores no hicieron uso del lote de los demandados, si la vivienda fue construída estando aquéllos persuadidos de que lo hacían sobre su propio lote y si, en fin, la invasión no puede reputarse inintencionada desde que ya en un principio y hasta el presente implicó una posesión de hecho del lote con miras a la construcción de una vivienda.

Es evidente que los Sres. ESPINDOLA y GIORGIOVICH fueron ab initio poseedores animus domini y no meros tenedores, usuarios y/o detentadores de la posesión de los Sres. MOHORAZ y ACEBAL, entendida dicha relación como tener la cosa con intención de someterla al ejercicio de un derecho propietario. Queda pues claro que los actores no fueron servidores de la posesión de los demandados.

Pero si se pensase lo contrario, por aquello del error antes aludido, en cualquier caso los

Sres. ESPINDOLA y GIORGIOVICH lograron intervertir el título inicial de su ocupación por el sobreviniente de poseedores animus domini más allá de su sólo voluntad, es decir por actos externos que objetivamente -fuera de toda duda razonable- demuestren tal recaudo legal durante el lapso de al menos 20 años. Probaron los actores por medio de circunstancias o hechos externos, o sea más allá de su mera voluntad interna "per se" insuficiente, el cambio de la relación y/o situación de eventuales tenedores precarios a poseedores con aptitud dominial respecto del inmueble. Pudieron así desvirtuar el principio de la inmutabilidad causal de forma de transformar esa imputada mera tenencia inicial en posesión calificada posterior por el lapso legal mudando al efecto aquélla de modo inequívoco, activo y operante. Demostraron haber intervertido su título originario (tenencia precaria) en otro diferente (poseedores en los términos del art. 2351 Código Civil).

Ut supra vimos los actores abonaron impuestos y construyeron como si el lote fuera de ellos en forma intencionada con lo cual puede pensarse en el hecho de la posesión del cual deriva por sus efectos el derecho a prescribir esgrimido, siendo obvio que dieron inicio a una posesión idónea para usucapir justamente porque exteriorizaron su animus de tener toda la cosa para sí.

En fin: aún más allá de la deserción recursiva, en cualquier caso, el Sr. ESPINDOLA hubo rendido la consabida prueba compuesta requerida por la ley, de consuno con la unívoca interpretación de autores y fallos, para poder usucapir el inmueble litigioso.

2. Recurso de los Sres. ESPINDOLA y GIORGIOVICH.

También aquí la crítica del apelante resulta inatendible.

Si bien es cierto que el Juez de grado omitió cualquier mínima referencia a la solicitud de declarar temeraria y maliciosa la conducta de los demandados no es menos cierto, en definitiva, que pese a existir algún indicio algo equívoco en autos en dicho sentido lo dirimente es que no hay prueba directa para concluir en la procedencia de dicha sanción. Ad eventum será la causa penal promovida el ámbito adecuado, en razón de su misma especificidad, para dilucidar lo que fuere conducente no ya en orden a una sanción de naturaleza procesal sino directamente para un delito criminal.

3. Conclusión:

Todo lo meritado en los considerandos precedentes es más que suficiente para discernir la suerte recursiva bifronte porque sólo deben tratarse las cuestiones, pruebas y agravios, conducentes para resolver en cada caso lo que corresponda, sin ingresar en asuntos abstractos o sobreabundantes.

Según el Superior Tribunal de Justicia, los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, porque basta que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas en vez de otras, u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (CSJN, Fallos 308:584; 308:2172; 310:1853; 310:2012; etc.; STJRN, 11/03/2014, "Guentemil", Se. 14/14; STJRN, 28/06/2013, "Ordoñez", Se. 37/13, etc.).

En síntesis, de compartirse mi criterio, propongo al Tribunal resolver lo siguiente: I) CONFIRMAR in totum la sentencia en crisis, DECLARANDO desierto al efecto los recursos apelativos de los Sres. MOHORAZ y ACEBAL y DENEGANDO el del Sr. ESPINDOLA en cuestión; II) IMPONER las costas de esta segunda instancia a los co-demandados vencidos en el objeto principal del juicio (art. 68 ap. 1° Cód. cit. y por direccionarse el de los actores a una circunstancia meramente accesorio; III) REGULAR los honorarios de segunda instancia del Dr. Martínez Infante en un 30 % y los de los Dres. Terán Frías, Arrative y García Saavedra en un 25 % (arts. 6. 15 y cdt. L.A.; base: honorarios a fijar en 1a. instancia según fs. 401 punto 2 parte dispositiva); IV) (De forma).

Así lo voto.

A la misma cuestión el Dr. Camperi dijo:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto del Dr. Cuellar.

A igual cuestión el Dr. Riat dijo:

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 271 del CPCCRN).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería,

RESUELVE: I) CONFIRMAR in totum la sentencia en crisis, DECLARANDO desierto al efecto los recursos apelativos de los Sres. MOHORAZ y ACEBAL y DENEGANDO el del Sr. ESPINDOLA en cuestión; II) IMPONER las costas de esta segunda instancia a los co-demandados vencidos en el objeto principal del juicio (art. 68 ap. 1° Cód. cit. y por direccionarse el de los actores a una circunstancia meramente accesorio; III) REGULAR los honorarios de segunda instancia del Dr. Martínez Infante en un 30 % y los de los Dres. Terán Frías, Arrative y García Saavedra en un 25 % (arts. 6. 15 y cdt. L.A.; base: honorarios a fijar en 1a. instancia según fs. 401 punto 2 parte dispositiva); IV) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto, por Secretaría; V) DEVOLVER oportunamente las actuaciones.

CARLOS M. CUELLAR EDGARDO J. CAMPERI EMILIO RIAT

Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

ANGELA ALBA POSSE

Secretaria de Cámara