

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 18 de noviembre de 2020. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Carlos M. CUELLAR, Emilio RIAT y Marina VENERANDI, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "TEUBAL FISS, IRENE ROSA C/ EZRA TEUBAL Y HERMANOS SOCIEDAD COLECTIVA S/ USUCAPION" Nro. (R.C. 00440-14) y discutir la temática del fallo por dictar, 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 la apelación interpuesta por quien en vida fuera la Sra. TEUBAL FISS (hoy sus herederos) (fs. 741) contra la sentencia que rechazó su demanda prescriptiva dominial por tres lotes (fs. 735/737), concedida libremente con efecto suspensivo (fs. 741 vta.), fundada (fs. 758/773 vta.) y sustanciada con EZRA TEUBAL & HNOS. SC (fs. 785/791).

Advierto que se dispuso la producción de prueba en esta 2a. instancia (fs. 747 y vta., 775/776, 778/779 y 793/794 vta.), alegando sobre su mérito tanto las partes principales como el tercero-cesionario Sr. SCAGLIONE (fs. 993/995, 996/1001 vta. y 1002).

Adelanto desde ya que las críticas son a mi juicio del todo inatendibles.

La recta télesis de toda prescripción adquisitiva.

Liminarmente cabe, una vez, más llamar la atención sobre las siguientes ideas de intrínseca y significativa trascendencia en materia prescriptiva dominial de toda oportunidad con arreglo a los argumentos de la recurrente.

Es muy 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 vigente al momento de la demanda) 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 y deben concurrir al efecto los dos conocidos elementos o condiciones básicas: el corpus y el animus posesorios.

Por otro lado, como bien señala el Juez de grado, dado el carácter infrecuente que reviste la adquisición del dominio por el medio previsto (art. 2524, inc. 7º Cód. cit.) la

realización de los actos posesorios (2384 Cód. cit.) y el constante ejercicio de la posesión deben haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente, pues aquí la duda judicial nunca juega en favor del prescribiente sino en contra de su pretensión.

Para que pueda ser reconocida la posesión invocada a los fines de adquirir el dominio de un inmueble por usucapión, es necesario que el pretense poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder sino que sus actos posesorios se manifiesten de forma tal que indiquen su inequívoca intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (CSJN, 27/09/2005, LL, 2006-A, 234, id. 04/07/2003, LL, 2003-F, 921; id. 07/10/ 1993, ED 159, 223; etc.). Precisamente aquella 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 el fundamento esencial de la usucapión es obvio que su prueba debe ser plena, indubitable y concluyente, tanto en su noción general como respecto a la manifestación de los dos elementos apuntados. Ha resuelto la Suprema Corte de Justicia: "En los procesos de prescripción adquisitiva la prueba de la posesión debe ser plena e indubitable en lo que respecta a la individualización del bien, dimensiones y linderos, y los testigos deben ser categóricos en cuanto a los actos posesorios que se dicen realizados. La prueba debe ser concluyente y los actos posesorios inequívocos" (Laquis, M., "Derechos Reales", Tº III, p. 122 y sgts.). Por ello se sostiene que a través de la prueba debe acreditarse en forma inequívoca: a) la existencia de actos posesorios; b) la continuidad de esa posesión; c) la inexistencia de actos turbatorios; d) el carácter público de la conducta desplegada; y e) la antigüedad de la posesión que exceda el lapso exigido por la ley, el que también es sabido, ha sido reducido de treinta a veinte años por la ley 17.711. Recién acreditados esos extremos el Juez podrá integrar su convicción meritando cualquier otro elemento de juicio que tenga valor probatorio y que no sea otra mera constancia testifical. (Tachella, D., "La prueba en el proceso de usucapión", DJ 14/04/2010, 921).

Al respecto también tiene dicho desde siempre la doctrina y 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 ésta misma Cámara, desde siempre, ha hecho muy reiterada aplicación del orden ideario que vengo reseñando (cf. v. gr. casos "DE LA CRUZ MORO", SD 94 del 3-7-02, "NUÑEZ VILCHEZ", SD 143 del 20-11-92, etc., etc.).

Desde luego adquiere particular importancia 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 mínimo *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). En el mismo sentido se ha dicho: "El pago de las cargas fiscales constituye habitualmente un medio idóneo para demostrar la posesión, por ello la fuerza de convicción de los recibos por pago de impuestos depende de la oportunidad en que el pago se hizo, en la medida que dichos documentos en poder de una de las partes posibilitan presumir que el animus domini se remonta a la fecha en que se hicieron efectivos, presunción que no puede ir más allá de lo que permitan las constancias exhibidas...." (Cám. Apel. Civ. y Com. San Juan, Sala II, 22/03/2018, "MARTINEZ MARQUEZ", LaLeyonline AR/ JUR/ 15802/2018). 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", Tº III, p. 52; Salvat-Argañarás, "Derecho Civil Argentino-Derechos Reales", Tº 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 auténtica, 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).

Respecto de la prueba testimonial si bien puede resultar útil para esclarecer determinados aspectos en los procesos de usucapión, la propia ley determina que la sentencia no puede basarse únicamente en la testifical (art. 789 inc. 1º CPCC; art. 24 inc. c ley 14.159), debiendo la pretensión ser corroborada por evidencias de otro tipo que conforma junto a ella la denominada prueba compuesta. Incluso en lo que hace a dicho medio probatorio la jurisprudencia ha exigido que los testimonios brindados sean concluyentes, precisos y coincidentes respecto de los actos posesorios, la época de su inicio y la ubicación del lote en litigio, debiendo ser descalificados si incurren en generalizaciones e impresiones.

En segundo lugar estimo de utilidad algunas aclaraciones vinculadas con el principio de inmutabilidad de la causa y la interversión titular vedada de motu proprio por la ley (art. 2353 Código Civil).

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. Y si no lo hizo no se precisan mayores argumentos para seguirlo reputando simple tenedor precario o mero servidor de la posesión de otro.

También en tal sentido desde luego que no pueden ni deben confundirse los actos posesorios con los denominados mere facultatis 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

usucapación 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... (Salvat, R., "Derecho civil argentino - Derechos reales", Tº 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.

In extremis recordemos algunas pocas ideas atinentes a la sucesión en los derechos posesorios y a la unión o accesión posesoria dado que la Sra. TEUBAL FISS invocó ser heredera de su padre.

Puede acontecer que la persona que está en posesión de un inmueble fallezca o transmita a otro sus derechos posesorios. Si cualquiera de ambas circunstancias tiene lugar cuando el plazo para la prescripción estaba ya cumplido es indudable que el

sucesor, tanto universal como singular, podrá invocar esa prescripción cumplida porque se trata de un derecho adquirido (art. 3948 Cód. cit.). Nuestra ley hubo mantenido la conveniencia de permitir la unión o accesión de dos posesiones, la del autor o causante y la de su causahabiente, con los mismos caracteres que tenía en el derecho romano a fin de permitir que el sucesor pueda usucapir por la ficción de la continuidad de la persona del de cujus de forma que aquél continúa la posesión de éste con los mismos vicios y cualidades (arts. 3417, 3418, 4004 y cdt. Cód. cit.). No son entonces dos posesiones diferentes que se unen sino una sólo y misma posesión, la del difunto que continúa por el sucesor; así pues el heredero no tiene la facultad de ligar o no su posesión a la del causante sino que la continúa como éste la tenía, ocupando idéntica posición de su causante y recogiénola tal como se encontraba en el patrimonio de éste. La computación del tiempo de la usucapión ya debe haber transcurrido en ambos casos, pues de lo que se trata es de considerar la unión posesoria para completar el plazo legal de prescripción; y se debe acreditar fehacientemente que el antecesor ejerció derechos posesorios sobre el bien para lograr, por accesión de posesiones, integrar el plazo de 20 años exigido por la ley (cf. in extenso Salvat, "ob. cit. p. 258 y sus citas; Salas - Trigo Represas, "Código Civil", Tº 4-B, p. 331 y sus citas; etc.).

La perpetuidad que caracteriza el dominio del demandado por usucapión hace a tal derecho independiente de su ejercicio y, por lo mismo, cabe recordar cómo entre las facultades inherentes a la propiedad se cuenta justamente, con especial referencia los actos materiales de uso y goce de la cosa, el derecho de poseerla como consecuencia del cual, a su vez, el propietario tiene tanto el derecho reivindicatorio destinado a recuperarla en caso de haber sido privado de la posesión (arts. 2510 y 2513 Cód. cit.) como el de resistir la pretensión de quitarle aquél. Pero como el dominio también da el derecho a poseer con independencia de la posesión misma (CNCiv., Sala A, 3-11-99, LL 2000-C-477), no hay obligación del dueño registral de ejercer esta última facultad. Ya Vélez, siguiendo enseñanzas de Demolombe, se refirió a tales conceptos (cf. notas a los arts. 497 y 2502 y también al Título 4 del Código Civil) diciendo, en esencia, que DERECHO REAL es el que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata de manera que no se encuentran en ella sino dos elementos: la persona que es el sujeto activo del derecho, y la cosa que es el objeto. Se llama al contrario DERECHO PERSONAL aquel que sólo crea una relación entre la persona a la cual el derecho pertenece y otra persona que se obliga hacia ella, por razón de una cosa o derecho cualquiera, de modo que en esa relación se encuentren tres elementos a saber: la persona

que es sujeto activo del derecho (el acreedor), la persona que es el sujeto pasivo (el deudor) y la cosa o el hecho que es el objeto. Los derechos reales comprenden los derechos sobre un objeto existente... La persona a la cual pertenece un derecho real puede reivindicar el objeto contra todo poseedor; la que tiene un derecho personal no puede perseguir sino a la persona obligada a la acción o a la prestación..." (nota al Título 4 del Código Civil: De los derechos reales). "La causa eficiente del derecho real es la enajenación... El derecho real se tiene cuando entre la persona y la cosa que es el objeto no hay intermediario alguno, y existe independiente de toda obligación especial de una persona hacia otra. Por el contrario el que no puede dirigirse directamente sobre la cosa misma y tiene necesidad de dirigirse a una persona especialmente obligada a él por razón de la cosa, no tiene sino un derecho personal" (nota al art. 2502 Cód. cit.).

El precedente orden telético se completa con las disposiciones legales pertinentes (arts. 2503, 2505, 2506, 2507, 2508, especialmente 2510, 2513, 2514, 2515 y 2523 Cód. cit.). Acaso merezca particular atención aquí la cuestión sobre que EZRA TEUBAL nunca ocupó los lotes (fs. 759 vta.).

Precisamente hube resaltado antes una norma en especial (art. 2510) porque se refiere a la perpetuidad dominial como una de las condiciones típicas del derecho real en estudio, en virtud de la cual el dominio es independiente de su ejercicio no pudiendo extinguírsele sino indirectamente justo por medio de la prescripción adquisitiva lograda por un tercero poseedor (aquí el recurrente), de lo cual se sigue a su vez que la acción reivindicatoria sea imprescriptible (art. 4023 Cód. cit.); y tan es todo esto así que ni siquiera el abandono de un inmueble puede transformarlo en bien vacante del dominio privado del Estado (art. 2526 Cód. cit.). La perpetuidad es la consecuencia directa y necesaria del carácter absoluto del dominio y por tanto resulta inherente a la naturaleza misma de la propiedad.

Complementariamente no puede ni debe soslayarse que entre las facultades inherentes al derecho de propiedad con especial referencia a los actos materiales de uso y goce de la cosa se cuenta, justamente, el derecho de poseerla con independencia de que en los hechos lo use como consecuencia del cual, a su vez, el propietario tiene tanto el derecho de reivindicación (art. 2513 Cód. cit.) como por cierto el de resistir la usucapión. En particular los actos de exclusión de terceros son considerados generalmente como simple consecuencia del señalado carácter exclusivo de la propiedad (Planiol y Ripert, "Traité Elementaire de Droit Civil", T° III, N° 212, 216 y 218; idem Baudry-Lancatinerie y Chauveau, "Précis", N° 209 y 210), de manera que le corresponden al

propietario y deben ser respetados aún en la hipótesis que el uso que los terceros quisieran hacer de su cosa no le causara perjuicio alguno.

Así como el comprador de un inmueble puede ejercer la acción reivindicatoria contra un tercero poseedor aunque no haya tenido personalmente la posesión, invocando la que tuvieron sus antecesores en el dominio, ya que la venta importa la cesión implícita de todos los derechos y acciones del vendedor sobre la cosa entre los cuales se incluye la acción reivindicatoria exactamente del mismo modo puede resistir una demanda prescriptiva. Así como el reivindicante que presenta un título anterior a la posesión del demandado no necesita probar que estuvo en posesión efectiva, pues le basta con la posesión presunta implicada por aquél (cf. Salas, A. y Trigo Represas, F., ob. cit., tª 2, pág. 739 y sus citas), quien resulta demandado por usucapión está en análoga situación fáctico-jurídica pues no precisa demostrar que hizo un ejercicio efectivo de actos posesorios para "contrarestar" los que invoque el prescribiente.

En fin: tal es, en resumen, el contexto macro-jurídico dentro del cual deben subsumirse las circunstancias probadas de la causa.

Los hechos determinantes del caso.

Tanto en la demanda como en el memorial la Sra. TEUBAL FISS refirió, una y otra vez, que el Sr. Moisés TEUBAL, su padre y también integrante de EZRA TEUBAL, compró los lotes motivo de su pretensión; que éste, a su vez, los poseyó a título de dueño, situación posesoria que le fue transmitida, y que desde la muerte de aquél se realizaron múltiples trabajos (reparación y construcción de alambrado, desmalezamiento y raleo).

Pero sin embargo la inspección ocular realizada por el Tribunal, ya que a las dos restantes se les imputó -respectivamente- falta de asistencia del Juez (fueron sólo el Secretario y los letrados) o que la filmación no puede verse (en realidad sí pero con dificultades de imagen y sonido), sólo permitió establecer la existencia de muy abundante vegetación plantada y exótica, una antigua traza verosíblemente mucho más peatonal que camino de bajada vehicular al lago como dice la recurrente, unos pocos restos de alambrado viejo de hilos (tipo campestre) tirado, un alabrado romboidal bastante nuevo (5 años a la fecha pericial: fs. 708) y algún incipiente raleo; todo lo cual lejos de impresionar como prototípicas mejoras o actos posesorios susceptibles de trasuntar una posesión con todos los recaudos legales vistos, más bien al contrario confirma incluso hoy día la conclusión pertinente del Juez a quo en punto a la condición baldía de los lotes (ver considerando fs. 736) que no se modificó sustancialmente con el

paso del tiempo (cf. tanto los otros dos DVD referidos como la serie fotográfica incluida en el restante aportado por el perito Ing. Ferreira).

Luego: cabe concluir sin hesitación alguna que esa nueva inspección ocular, prueba por cierto de intrínseca y significativa trascendencia en estos juicios, nada nuevo aportó para poder revertir la conclusión del Juez originario en cuanto a la situación de revista yerma de los inmuebles: el alambrado romboidal es reciente, el alambrado viejo es tan sólo un remanente y no se sabe quién lo pudo haber tendido, tampoco se conoce quién pudo haber trazado el manido "camino" o más bien "huella" y menos aún quién plantó los árboles no autóctonos; nada de lo cual constituye prototípicos actos posesorios ejecutados por la prescribiente o eventualmente por su antecesor, el padre según confusa y equívocamente invoca la actora a lo largo del juicio, ya que incluso hasta bien pudieron hacerlo tanto la sociedad demandada como incluso el anterior propietario, resultando irrelevante que lo pudiera haber hecho el Sr. TEUBAL padre sin intervertir su título como socio de la demandada (véase que su intervención en el acto de adquisición fue en representación de la sociedad).

Por lo mismo esta última circunstancia, es decir la falta de interversión titular tanto de la actora como de su padre, hubo sido acertadamente meritada por el Juez originario. Es que justamente la Sra. TEUBAL FISS intentó a lo largo del juicio convertirse por su sólo voluntad en poseedora cuando incluso tampoco pudo acreditar haber sido siquiera mera o simple tenedora, porque no acreditó actos exteriores, concluyentes, ostensibles, manifiestos, inequívocos, inconfundibles y activos, mucho más allá del cambio interno volitivo. Invocó sí reiterada y recurrentemente su posesión sobre los lotes pero sin demostrar actos de oposición suficientemente precisos y graves para exteriorizar su "animus domini". Así pues, teniendo en cuenta el contexto fáctico jurídico y probatorio que muestra la causa, no sólo hubo debido alegar sino fundamentalmente acreditar la mutabilidad causal de lo que a lo sumo pudo llegar a ser -no sin serias dificultades- una pura tenencia devenida exteriormente en posesión con aptitud prescriptiva. Y si no lo hizo hay que seguirlo reputando, como mucho, una simple tenedora precaria o mera servidora de la posesión de otro. Ya vimos cómo nuestro derecho no permite el intento por mutar la causa (aparente) de la posesión, de forma de soslayar lo que realmente no pasa de ser una simple detentación precaria, y también cómo 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, como bien pueden ser los muy escasos acreditados, no pueden servir de base y fundamento a la prescripción.

In itinere no deja de ser muy sugestivo que la recurrente se agraviara por lo que visualiza como una prueba diabólica (?) cuando en cambio, precisamente desde la óptica jurídica y procesal, es imprescindible acreditar la personalidad posesoria de los actos, es decir que sus autores hayan sido su padre (por sí) -en la hipótesis de unión o accesión posesoria- o ella misma debiendo estar verificados los 20 años, máxime cuando es dable presumir de manera seria, cierta y fundada, que fue EZRA TEUBAL la que verosímilmente los hizo.

Es pues evidente que el resultado asaz negativo de un medio probatorio tan importante por su intrínseca y significativa inmediatez cognoscitiva, como es el reconocimiento judicial (aquí hubo 3) por medio del cual el Juez de ordinario percibe nada menos que los actos posesorios invocados, desvirtúa casi por completo la pretensión prescriptiva invocada.

En realidad, a diferencia de la versión de la causante, quedó suficientemente demostrado cómo el lugar carece de todo signo de haber sido objeto de actos posesorios suyos y/o de su padre (reitero aquí que no queda claro si ella invocó o no la unión posesoria de ambos) continuados a través del tiempo requerido para usucapir, siendo impensable que de haber existido (corpus) no hayan dejado rastro alguno con intrínseca y significativa contundencia material y por ende visual, más allá de lo dogmáticamente repetido por la pretendiente, ya que no fue dable identificar con suficiencia bastante ningún acto posesorio idóneo.

La recurrente incurre además en un error de apreciación jurídica pues interpreta in mens retenta que los actos posesorios pueden reducirse a una suerte de mínimo minimorum (insisto: camino en vez de huella, resto de un alambrado viejo, otro nuevo y raleo arbòreo) a lo largo del "piso" legal de 20 años cuando al contrario, como vimos, la continuidad posesoria significa una posesión ejercida sin intermitencias ni lagunas durante una buena parte del lapso y aquí aquélla, en cambio, ni tan siquiera probó haber ejercido de manera evidente sobre los lotes un sólo acto material demostrativo de derechos inherentes a un prototípico propietario.

Tampoco la Sra. TEUBAL FISS se hizo cargo suficiente de la irrelevancia probatoria que, precisamente ante la falta de prueba directa posesoria, tuviera la prueba testimonial rendida, tanto la originaria como la ampliada, más allá de que por sí sola (como por momentos aquélla pareciera pretender) de nada sirve en este ámbito (ley 14.159), ya que además los convocados resultan ser todos de atendibilidad más que estricta y restringida. Con lo cual quiero decir, en concreto, que aún si se meritaban dichos

testimonios, soslayando su evidente interés, en cualquier caso su eficacia probatoria meramente complementaria resulta nula frente a la ausencia de autoría suya y/o inconducencia material de los muy pocos actos posesorios invocados lo que, al revés de lo sucedido, hubiera sido la probatio probatissima del caso.

La prueba documental incorporada, a diferencia también de la interpretación de la causante, tampoco es bastante. Es que si bien se acompañaron muchas constancias de pago de impuestos por más períodos que los meritados por el Juez de grado, en definitiva dicha sólo circunstancia ni configura un acto posesorio demostrativo del corpus ni tampoco -reitero- resultó avalada por otras probanzas en ese unívoco sentido; con lo cual acontece lo mismo que con la prueba testimonial, en tanto se trata en ambos supuestos de pruebas mera o simplemente complementarias y/o accesorias pero nunca directas y/o principales y/o autosuficientes de la posesión invocada que son justamente las ausentes en este caso.

La causante insiste, una y otra vez, con que hubo debido recurrir a la usucapión debido a la imposibilidad de escriturar (aunque no lo dice por falta de título objetivo), como pretendiendo efectivamente forzar a ultranza una conclusión favorable a su interés. Pero sin embargo dado el orden público involucrado en toda la materia prescriptiva dominial dicha otra circunstancia, ante la horfandad probatoria determinante meritada, es decir al no haber acreditado de manera contundente y rotunda ni la posesión de motu proprio de su padre ni tampoco la propia suya, resulta por completo anodina.

Por lo mismo, es decir por el juego del orden público, el hecho de que nadie se opusiera a la posesión invocada tampoco interesa jurídicamente al igual que hubiera sucedido, por caso, con el mismo allanamiento e incluso hasta la propia rebeldía de la demandada de acuerdo al criterio interpretativo unívoco de autores y fallos, más allá de que de hecho aquí la EZRA TEUBAL lo hizo cuando la Defensora contestó demanda en su nombre. La usucapión es, como vimos, un medio excepcional, restrictivo, restringido y estricto, de adquisición del dominio y la sociedad no estuvo jamás obligada a ejercer su derecho dominial sobre los inmuebles.

La buena fe también referida con reiteración menos aún interesa desde que la usucapión larga sana, como se sabe, hasta incluso la mala fe del pretendiente.

Yerra igualmente la recurrente al subsumir las circunstancias dirimentes del caso en lo que llama el marco teórico de la usucapión. Nada percibo de arbitrario en el pronunciamiento en crisis ya que el Juez de grado, al contrario, apuntó de sobra sus conclusiones en los hechos determinantes de la causa y en el derecho correlativamente

aplicable; cabiendo prevenir cómo aquella descontextualiza las sucesivas citas normativas que hace, al pretender inferir presunciones allí donde se precisan certezas (v.gr. art. 2362 Código Civil). Si bien es cierto que ni la ley ni la interpretación doctrinario-jurisprudencial mayoritaria requieren que el usucapiente habite en el mismo inmueble que intenta prescribir no lo es menos que lo contrario, como aquí, puede meritarse como una presunción opuesta a la pretensión por lo mismo que de lo que se trata, reitero una vez más, es de acreditar una posesión efectiva y directa y positiva de manera incontrovertible y no en forma presunta o indirecta o indiciaria o inducida o tácita o, en fin, implícita. Los lotes en cuestión -también insisto- están muchísimo más cerca de prototípicos baldíos que de unos efectivamente poseídos. La propia causante admite que uno de los actos posesorios más invocados, como es el manido alambre romboidal, es reciente, justo como dijeron el perito y el Juez originario. Que aún pueda verse algún resto de alambre antiguo tampoco cambia nada si, como muy bien consideró el Magistrado, se ignora quién pudo haberlo tendido en su momento (bien pudo ser -repito- la misma EZRA TEUBAL, incluso el padre de la recurrente pero como socio no "per se", o hasta incluso quienes vendieran los lotes a aquella); la causante dice que fue ella quien puso ambos alambrados pero no lo prueba en lo más mínimo resultando del todo insuficiente, por lo antes expuesto, que los testigos puedan coincidir con ella. El raleo también invocado es igual de intrascendente, por su actualidad en vez de su antigüedad temporal. La recurrente confunde prueba diabólica con prueba intrínseca y significativamente cali y cualificada de la posesión que es justamente, vuelvo de nuevo una y otra vez, lo que requiere toda usucapición. La traza, aunque por convención admitiéramos que es un camino y no una mera o simple huella casi fagocitada por la vegetación, tampoco se sabe quién la hizo pudiendo ser altamente verosímil la hipótesis propuesta por el Juez a quo, sin que se acreditara tampoco ningún trabajo ingenieril al respecto. No es cierto que el Juez no meritara el resto de las mejoras tal como puede verse con facilidad leyendo lo pertinente del pronunciamiento.

Igualmente se equivoca la recurrente al meritarse la atribución de los lotes a su padre. Es aquí donde francamente no queda para nada claro si pretende o no servirse de la unión o acción posesoria pues, en efecto, mientras de un lado dice invocar "una posesión propia y exclusiva" de otro se contradice al decir que "sucedió la posesión del padre" (ver en especial la parte pertinente de los agravios, con cita expresa del art. 2475 Cód. cit., y contrastarla con la de la demanda). Como sea: al no haberse probado ni la posesión a título personal del padre (no como socio de la sociedad demandada) ni la

propia o derivada de la causante la eventual aplicación de aquel instituto cae por su misma base, cuestión que como dije no deja de resultar confusa y equívoca estando a sus sucesivos relatos (demanda y memorial). Cabe pues reiterar que por existir prueba documental fehaciente en punto a la intervención que le cupiera al segundo en la misma compra de los lotes en nombre y representación de la sociedad demandada (ver además dichos de la propia recurrente al demandar (fs. 265) era imprescindible, como vimos que muy bien advirtió el Juez originario, la prueba directa y expresa (no presunta o implícita) de la intervención titular tanto de su padre como de ella misma (como sucesora) con respecto a la exclusión posesoria de EZRA TEUBAL. Si ad eventum el padre hubiera comenzado a poseer los lotes "por" o "con" la sociedad cabe presumir que así siguió haciéndolo, o sea no por sí mismo ni a título individual y/o personal de manera exclusiva y excluyente, porque no se probó lo contrario y porque lo dirimente, otra vez, es la demostración por la causante de actos posesorios hechos por ella y/o su padre (a título personal) con suficiente idoneidad para desvirtuar la posesión presunta societaria derivada de su título válido. Precisamente porque la causante no acreditó actos exteriores suficientemente idóneos para contradecir el derecho de dominio de EZRA TEUBAL, susceptibles de concluir sin hesitación que poseyó "por" y "para" sí misma desde 1981 ò desde 1990 (tampoco queda claro según fs. 260), es que el Juez alude con acierto a la falta de intervención de título. Interrogarse sobre ¿dónde está la prueba de que ella no poseía para sí?, como hace la recurrente, constituye una suerte de falacia o entimema pues, como dije, lo dirimente es la prueba positiva y expresa de la posesión invocada que es lo que falta.

Una digresión final, que resume la errónea visualización jurídica de la causante, se vincula con la imputación al Juez originario de haber incurrido en un excesivo rigor formal.

Desde la óptica del significado y del sentido de las formas en el ámbito del derecho una cosa es la desnaturalización de lo formal, que es precisamente la ratio legis de aquel disvalioso fenómeno, y otra muy diferente por cierto soslayar que las formas son funcionalmente indispensables tanto para el derecho en general como para el proceso judicial en particular (Bertolino, P., "El exceso ritual manifiesto", p. 37). Las formas no son un fenómeno específicamente jurídico sino un hecho general de la historia de la civilización que ha encontrado en el derecho un campo propicio para su desarrollo; se trata pues de un fenómeno que responde a la misma esencia del derecho que se repite y se repetirá siempre en todos los pueblos (Ihering, R., "El espíritu del derecho romano",

p. 289). El formalismo es una cualidad del derecho por la cual éste somete a formas prefijadas las manifestaciones de la actividad humana que pueden tomarse jurídicamente en consideración (Legaz y Lacambra, L., "Introducción a la ciencia del derecho", p. 29). Es entonces en esta necesidad de las formas que impera el principio del formalismo conforme al cual el conjunto de actos que conforman el proceso está sometido a formalidades según las cuales aquéllos deben realizarse con arreglo a condiciones de tiempo y lugar y de conformidad con cierto modo y orden; esos actos están sometidos a reglas que significan una garantía para la mejor administración de justicia y aplicación del derecho, en especial para obtener ciertos valores como la seguridad y la certeza (Véscovi, E., "Teoría general del proceso", p. 66). La extralimitación en lo formal es pues una anomalía, una desnaturalización de las formas, un auténtico estado patológico contrapuesto a la fisiología formal normal, un apego riguroso a las formas que de tal modo se convierten en objeto de un culto ciego que las despoja de su verdadero sentido y valor (ver Chiovenda, G., "Las formas en la defensa judicial del derecho" en "Ensayos de derecho procesal civil", Vol. II, p. 123 y sgts.; etc., etc.).

Con lo anterior quiero significar que nada hay aquí de formalismo, de abuso o de viciosa interpretación de las formas, pues el Juez de grado meritó la contundente falta de prueba en una materia que requiere de su abundancia, máxime si se debatió con amplitud la cuestión de fondo; aplica entonces el principio del formalismo, sin que se visualice alguna extralimitación o disvaliosa mutación de la forma hacia la fórmula, en fin, ningún exceso y menos aún de tipo manifiesto sino, al contrario una recta ponderación de las circunstancias fácticas del caso en función del férreo derecho dentro de cuyo ámbito éstas deben subsumirse.

La conclusión.

Puede verse de manera evidente el completo divorcio entre los argumentos puramente dogmáticos con los cuales la Sra. TEUBAL FISS, primero, apuntocara su demanda y sus herederos, después, hicieran lo propio con el memorial recursivo y lo que tanto la ley como su unívoca, antigua y reiterada, interpretación por autores y fallos definen como dirimente en materia de prescripción adquisitiva dominial, cabiendo en subsidio advertir cómo la valoración conjunta y no aislada o descontextualizada del plexo probatorio reunido impone sin ambages concluir que los recurrentes no han logrado, ni mínimamente, acreditar el ejercicio de actos posesorios durante el término y en las condiciones legales con la plena, indubitable y necesaria, certeza que se requiere para

este tipo de pretensión; todo lo cual aplica aún si se quisiera introyectar la cuestión en términos de unión y/o accesión posesoria, desde que tampoco se probó que su padre hubiera adquirido los lotes a título individual y/o personal sino -al contrario- en nombre y representación de EZRA TEUBAL ni menos aún que éste o la actora hubieran intervertido su recíproca condición de tenedores.

Como se vió la Judicatura debe ser aquí muy estricta en la apreciación probatoria, dadas las razones de orden público involucradas. Como medio excepcional de adquisición dominial la verificación de los extremos exigidos por la ley para usucapir debe hacerse de manera insospechable, clara y convincente, debiendo la prueba debe reunir condiciones sustanciales de exactitud, precisión y contundencia en orden a la cabal acreditación de los actos posesorios efectuados por el pretendiente que deben ser, a la vez, suficientemente idóneos. El actor no queda relevado del onus probandi en ningún caso. Los actos posesorios deben caracterizarse como un ejercicio directo del derecho de propiedad y no ser producto de una simple tolerancia del titular del fundo; lo cual implica una prueba compuesta (corpus + animus) y además completa que, dentro de lo razonable, abarque todo el período de posesión. No basta que se demuestre un relativo desinterés por el inmueble de parte del titular dominial, porque mientras no se pruebe que alguien posee con ánimo de dueño se lo debe considerar un mero tenedor. La actitud del poseedor no debe aparecer como minicierta o equívoca sino que, al contrario, debe evidenciar el propósito de ejercer sobre el bien una acción excluyente de todo otro propietario y someterlo a su señorío. Para la interversión del título posesorio no basta la sólo voluntad de cambiarlo sino que es menester la prueba de actos ostensibles y manifiestos, que objetivamente sean incompatibles con el ejercicio del dominio por quien es el propietario de la cosa.

Todo lo meritado en los considerandos precedentes es pues más que suficiente para discernir la suerte negativa de la apelación 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, resultando bien conocido cómo 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, bastando que lo hagan respecto de aquello que estimaren conducente o decisivo 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, propongo resolver lo siguiente: I) CONFIRMAR in totum la sentencia en crisis, DENEGANDO al respecto el recurso apelativo en cuestión; II) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte recurrente vencida (art. 68 ap. 1° Cód. cit.); III) DIFERIR la regulación honoraria para su oportunidad-; IV) DE forma.

Así lo voto.-

A la misma cuestión la Dra. VENERANDI dijo:

Por todos sus fundamentos, adhiero al voto del primer ponente, 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, DENEGANDO al respecto el recurso apelativo en cuestión; II) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte recurrente vencida (art. 68 ap. 1° Cód. cit.); III) DIFERIR la regulación honoraria para su oportunidad-; IV) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto por Secretaría. V) DEVOLVER oportunamente las actuaciones.

MARINA VENERANDI EMILIO RIAT CARLOS M. CUELLAR

Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

firmado digitalmente firmado digitalmente firmado digitalmente