

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 28 de agosto de 2018. 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, Edgardo J. CAMPERI y Emilio RIAT, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "CONSULTORA PATAGONICA AUSTRAL S.A. C/ BONE, RAFAEL S/ REIVINDICACION (Ordinario)" (R.C. 02520-18) y discutir la temática del fallo por dictar, de todo lo cual certifica el Actuario, 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:

ANTECEDENTES.

Vienen estos autos al Acuerdo a fin de resolver la apelación interpuesta por el Sr. BONE (fs. 264) contra la sentencia que rechazó su demanda reconventional por usucapión del inmueble NC 19-1-D-454-07 e hizo lugar a su reivindicación por parte de CONSULTORA PATAGONICA AUSTRAL S.A. (fs. 256/263), concedida libremente con efecto suspensivo (fs. 265), fundada (fs. 281/286) y sustanciada con ésta (fs. 288/292).

El Juez de grado meritó, en resumen, que la actora tiene título suficiente para ejercer la reivindicación por ser titular del inmueble, aún cuando se haya otorgado escritura antes de la tradición de la cosa; que el plano de mensura acompañado para la usucapión carece del requisito legal respectivo (art. 789 inc. 3° Código Procesal); y que, en fin, el demandado no logró acreditar la posesión requerida por la normativa de fondo para adquirir el dominio por prescripción.

El Sr. BONE sostiene, en síntesis, que la sentencia viola la ley (art. 2758 Código Civil) al admitir la legitimación de la actora, pues como la reivindicación nace del dominio se requieren título y posesión del bien; que la reivindicante no tenía a la escritura la posesión del inmueble porque él la detentaba, junto con la totalidad de los inmuebles del loteo denominado "Urbanizadora Parque Entre Lagos"; que el fallo plenario citado por el Juez, para concluir la innecesariedad de la tradición (CNCiv., "ARCADINI") no es Jurisprudencia obligatoria; que siendo la usucapión la prescripción liberatoria de la reivindicación (art. 3049 Cód. cit.), su procedencia solo requiere transcurso del tiempo y negligencia o inacción; que la posesión se encuentra acreditada con la propia acción de reivindicación pues ella implica el reconocimiento de la actora de que el demandado la detenta la cosa, y en cuanto al tiempo y la posesión, surgen de las probanzas de los

autos caratulados. "Bone s/ Prescripción Adquisitiva" (Expte. 0792-003-96), de las testimoniales producidas y de las manifestaciones plasmadas en el Acta Notarial que se agregó a la demanda; y que, en fin, la ley (art. 4015 Cód. cit.) requiere solo que la posesión no sea interrumpida durante el transcurso del tiempo exigido, lo que no significa el ejercicio de actos posesorios ininterrumpidos.

CONSULTORA dijo finalmente, en resumen, que el Juez originario hubo rebatido todos los argumentos dogmáticamente repetidos por el Sr. BONE.

ANALISIS.

Luego de haberme impuesto in extenso tanto de las constancias de autos como de las de las causas vinculadas, en función de los agravios esgrimidos y con arreglo al derecho aplicable, adelanto que el recurso impetrado, que strictu sensu está borderline con la deserción, debe ser rechazado.

Brindo seguidamente plurales y dirimientes razones al efecto.

Virtual falta de una crítica concreta y razonada.

Con tan sólo contrastar los fundamentos apotocantes de la sentencia con los que infisionan el memorial puede verse, de manera evidente, cómo éste resulta ser una reproducción literal de los mismos argumentos ya propuestos a consideración del Juez de grado con lo cual, aún pese al criterio amplio vigente en materia de apreciación de los agravios, directamente no hay de parte del Sr. BONE ninguna crítica concreta ni razonada de la resolución en crisis, por lo que su recurso debiera declararse desierto sin más trámite al no haber satisfecho las exigencias legales adjetivas (art. 265 y 266 Cód. cit.).

Recuérdense al respecto que todo 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. 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, págs. 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 procesio civil", p. 43; etc.).

Luego: si ut supra hubiere prevenido cómo el apelante cuestionar de manera cali y cualificada las sucesivas premisas en las cuales el Juez justificara su decisión, en tanto y cuanto limitó el alcance de su memorial a un mero reenvío -insisto- a sus previas argumentaciones precisamente ya juzgadas en la resolución recurrida pero sin dotarlo de la imprescindible mínima suficiencia técnica, irrumpiría la referida deserción.

Legitimación activa de CONSULTORA. Extemporaneidad e improcedencia de su cuestionamiento.

Sin perjuicio de lo anterior téngase en cuenta el siguiente orden telético.

En primer lugar el Sr. BONE nunca opuso, al momento de contestar demanda, la pertinente defensa tendiente a desvirtuar la titularidad en la actora de la relación jurídica sustancial en que ésta fundó su pretensión, siendo muy bien sabido que como el ámbito de conocimiento del Tribunal de Alzada se encuentra limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del Juez de Primera Instancia (tantum apellatum quantum devolutum) es inadmisibles el tratamiento de aspectos que no hayan sido oportunamente planteados por las partes bajo pena de violar el principio de congruencia y menoscabar el derecho de defensa.

Así pues la Cámara no debe realizar un nuevo juicio por cuanto, a contrario de lo que generalmente se supone, se encuentra todavía más limitada que el Juez de Primera Instancia. Los agravios son los que delimitan la personalidad de la apelación y marcan los límites del conocimiento de la Alzada, no pudiendo ésta pronunciarse más allá de lo peticionado por las partes en sus escritos introductorios propuestos a la decisión del Juez de grado (Arazi-Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, Tº II, pág. 157).

En ese sentido se ha dicho que cuando el Juez de Primera Instancia concede el recurso de apelación comienza el conocimiento del expediente por la Alzada, que tiene la facultad de confirmar modificar o revocar el pronunciamiento de Primera Instancia, dentro de los límites de la apelación articulada pues los agravios conforman la medida de la apelación (STJRN, Sala Civil, Se N° 19/18, "C. V. Y OTRAS C/ CONSORCIO EDIFICIO VILLEGAS II Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS ORDINARIO S/CASACION", 23-04-18).

Sin perjuicio del carácter dirimente de lo antedicho ya no se discute seriamente la legitimación del reivindicante que adolece de tradición, es oportuno citar un fallo del máximo Tribunal Provincial que reafirma la postura adoptada por el Juez de grado, que fue siempre la mía tanto mientras revistara en dicho cargo como ahora en este Tribunal, en el que se expresó que: "De tal modo, en lo que respecta al agravio del recurrente sobre la supuesta violación por parte de la Cámara del texto de los arts. 2758, 2789 y 2790 del Código Civil, por la falta de presentación de un título anterior a la posesión del demandado, es preciso señalar que el nuevo Código Civil y Comercial en el art. 2256 inc. c), mantiene como regla de la reivindicación de cosas inmuebles el mismo criterio

del antiguo art. 2789 del anterior Código Civil, en cuanto establece que si los derechos del actor y demandado emanan de diferentes antecesores el título del reivindicante posterior a la posesión del demandado es insuficiente para que prospere la demanda aunque el demandado no presente título alguno. Y en este contexto normativo la doctrina actual posterior a la reforma sigue participando del criterio amplio en esta materia que fuera aplicada en las instancias precedentes en cuanto entiende que “título posterior” no sólo se refiere al título del reivindicante, sino también al de sus antecesores. En tal sentido recientemente el doctor Lorenzetti ha dicho que: “Si bien el inciso c) parece referirse al título del reivindicante, cabe interpretar que abarca también a los títulos de sus antecesores, que por hipótesis no fueron los mismos del demandado. Es decir que si el demandante, en la hipótesis de que la fecha de su escritura sea posterior a la posesión del demandado, invoca el título de su autor, y el del autor de éste, hasta dar con uno que sea de fecha anterior a la posesión de su oponente, y éste no presenta título alguno, juega a favor de aquél la presunción de que el autor de dicho título anterior era poseedor y propietario de la heredad reclamada. Aunque al reivindicante no le hubiese sido transmitida en ningún momento la posesión de la cosa, a efectos de la reivindicación tal circunstancia es irrelevante y nada debe probar en ese sentido, por cuanto en virtud de la cesibilidad de la acción (ver coment. al art. 2248), se la considera tácitamente cedida en cada acto de enajenación que compone la cadena, sin requerirse para ello la tradición (Ricardo Luís Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Tomo X, Ed. 2015, Pág 324)...” (Autos "Martignoni, Nicolás c/ Barbagallo, Carlos s/ Reivindicación (ordinario) s/ Casación". Expte 28074/15 S.T.J., se. de fecha 23/11/15).

Luego: el cuestionamiento del Sr. BONE sobre la prístina legitimación activa de CONSULTORA, tal como adelantara en el acápite, es en primer lugar extemporáneo y en subsidio improcedente.

Y a propósito nada tiene que ver que un fallo plenario de la Justicia Nacional no sea de observancia obligatoria en el ámbito provincial si, en cualquier caso, un Juez decide que su doctrina se conforma a las circunstancias de un caso dado (analogía situacional fáctico-jurídica); aplica en este sentido aquello de la autoridad moral de la jurisprudencia de otros Tribunales del país, que incluye los fallos de la Corte Federal como intérprete final de todo el derecho vigente argentino.

Plano de mensura no visado.

Asímismo repárese en lo siguiente.

En coincidencia con los términos de la sentencia en cuanto a éste requisito ya como Juez de grado tuve varias oportunidades para prevenir cómo la exigencia del plano visado por la autoridad administrativa es conditio sine qua non de toda la materia prescriptiva dominial, razón esta dirimente por la cual dicho recaudo de admisibilidad formal pretensional no admite ninguna relativización, criterio mantenido en los precedentes en que intervino como Vocal de ésta Cámara (autos: "ESCOBAR, Patricia A. C/ ESCOBAR, Rolando y OTROS S/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA (Ordinario) (S-05)" (R.C. 01460-16); "ANCALAO, Ruben C/ BRAND AGUIRRE, Cirilo S/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA").

Sabido es que la finalidad del plano de mensura es individualizar el bien que se pretende usucapir determinando con exactitud su superficie, medidas y linderos, de modo que exista coincidencia entre el inmueble en su aspecto físico y el título que resulte y, aún cuando parte de la jurisprudencia entiende que se puede prescindir del mismo cuando la prescripción sea planteada como reconvencción (otra parte es la citada por el Juez en la sentencia en crisis), resulta claro que el mismo es ineludible en casos como el presente en que el lote en cuestión carece de todo tipo de delimitación no pudiendo el caso ser eventualmente encuadrado en excepción alguna.

En relación al tema también el Superior Tribunal de Justicia Provincial ha dicho que: "El inc. 3º del art. 789 del CPCyC. establece que cuando se trate de probar la adquisición del dominio de inmuebles por la posesión "...se acompañará un PLANO firmado por el profesional matriculado que determine el área, linderos y ubicación del bien el que será visado por el organismo técnico-administrativo que corresponda". Este requerimiento que impone el rito, implica lisa y llanamente que el objeto de la demanda de usucapición se encuentre ceñido a ese instrumento y, por lo tanto, integra la relación procesal trabada en función de la pretensión de la actora volcada en el escrito de demanda -que constituye el objeto del proceso- más la oposición de la demandada en su contestación a dicho planteo (autos: "NOVES C/ SIMON S/ USUCAPION S/ CASACION" -Expte. N° 28569/16-STJ-).

En tal sentido la jurisprudencia nacional tiene dicho que: "Para promover la acción de usucapición, además de los requisitos comunes a toda demanda, tanto la ley 14.159, como el Código Procesal Civil y Comercial exigen que se acompañen dos documentos específicos: el certificado que acredite la titularidad de dominio y el plano de mensura. Quiere decir, entonces, que la ineludible obligación de acompañar el plano de mensura aprobado por la Dirección de Geodesia en las condiciones que estipula la norma, no

puede ser obviado con un plano que no está debidamente visado por la mencionada oficina técnica administrativa..." (Cám. 2a. Apel. La Plata, "CABALLERO"; 08/06/2004, base jurídica Lex-Doctor). Asimismo que: "El incumplimiento del requisito del plano que contiene el inciso b) del art. 24 de la ley 14.159 obsta al progreso de la acción tendiente a obtener el dominio de un inmueble por usucapión, pues este requisito aunque de carácter formal, hace a la precisa individualización del bien con precisión de sus dimensiones y linderos. Por lo tanto, la falta del plano de mensura constituye un obstáculo para la eventual admisibilidad de la acción (CNCiv., Sala D, "FANETTI", 7-2-2017, sumario N° 25944 Base de datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia, base jurídica Lex-Doctor).

Prescripción adquisitiva.

Y también considérese lo que resumo a continuación.

Contexto legal y el doctrinario-jurisprudencial.

Sabido es 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 cit.) 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 e propiedad debiendo 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 excepcional que reviste la adquisición del dominio de un inmueble por el medio previsto en el art. 2524, inc. 7°, del Cód. Civil, la realización de los actos comprendidos en el art. 2384 de dicho cuerpo legal y el constante ejercicio de la posesión debe haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente.

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 intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (CSJN, 27/09/2005, LA LEY, 2006-A, 234, id. 04/07/2003, LA LEY, 2003-F, 921; id. 07/10/1993, ED 159, 223; etc.).

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.

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; 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. Acreditados esos extremos el juez podrá integrar su convicción merituando 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 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 usucapión, 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", Tº II, pág. 231)

Por su parte ésta Cámara 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). En el mismo sentido se ha dicho que: ".. 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...." (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala II • 22/03/2018 • Martínez Márquez, Mauricio Andrés c. Ruiz Palma, Mario Rafael y otra s/ reivindicación - ordinario • La Ley Online • 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", T° VI, p. 345).

Finalmente, la prueba testimonial si bien puede resultar útil para esclarecer determinados aspectos en los procesos de usucapión, la ley determina que la sentencia no puede basarse únicamente en la testifical (art. 789 inc. 1° 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 imprecisiones.

Las circunstancias probatorias del caso.

Así sentadas las premisas legales dirimientes sobre las que se asienta el juicio de usucapión, caben las siguientes reflexiones.

Tanto en su libelo reconvenicional como en su memorial el Sr. BONE refiere, una y otra vez, que adquirió del Sr. Franke una propiedad llamada "Tierra Querida" quien, a su vez, poseía a título de dueño las tierras lindantes desde 1946, situación posesoria que le fue transmitida, y agrega que a partir de allí se realizaron múltiples trabajos consistentes en la construcción de molinos de viento, reparación y construcción de alambrados, potreros, viveros, desmalezamiento, limpieza y plantación de frutales.

Pero sin embargo del registro fílmico realizado en la inspección ocular del inmueble no sólo que no surge la existencia de ninguna de las mejoras aludidas sino que incluso, contrariamente a lo alegado una y otra vez, se observa que el terreno posee abundante vegetación y maleza, al punto de tornar muy dificultoso el acceso, y sus límites carecen de cercamiento, salvo el alambrado exterior que linda con la avenida Campanario bordeando dicha arteria por varios kilómetros y cuya construcción -como bien hace notar el Juez- no se probó que fuera realizada por el Sr. BONE.

Este, sugestivamente, no se hizo cargo ninguno sobre el resultado tan negativo de un medio probatorio tan importante, por su intrínseca y significativa inmediatez

cognoscitiva, como es el reconocimiento judicial en esta materia.

Es decir que el lugar carece de todo signo de haber sido objeto de actos posesorios continuados a través del tiempo, siendo impensable que de haber existido no hayan dejado rastro o indicio alguno más allá de lo manifestado por el propio pretendiente, ya que no fue dable visualizar ningún tipo de construcción, cultivo, manutención de árboles y plantas, tareas de limpieza siquiera incipientes, etc.

En tal sentido se ha resuelto, sobreabundantemente con lo ya citado, que “De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2384 del Código Civil la construcción, la ocupación, la reparación y otro tipo de actos semejantes en el inmueble, constituyen actos posesorios; de esta manera un alambrado importa el más inequívoco acto posesorio, e igual alcance se le otorga al levantamiento de una casilla de madera” (CNCiv., Sala H, 10/11/1998, “PREPOSITO”, Abeledo Perrot Online, cita N° 10/121).

Tampoco el Sr. BONE se hizo cargo alguno de la casi nula eficacia probatoria de la prueba testimonial rendida, más allá de que por sí sola de nada sirve en este ámbito (ley 14.159), ya que los convocados desconocen cuál era el inmueble objeto de la litis (testimoniales Bravo y Smekal) o bien no pudieron concretar con precisión la realización de actos posesorios animus domini durante todo el transcurso del tiempo exigido por ley, pues tan solo refirieron a tareas de limpieza de terreno que -como se dijo- no fueron constatadas al momento del reconocimiento judicial. Así, por ejemplo, el Sr. Molteni, quien intermedió en la compraventa cuando trabajaba en la Inmobiliaria Tizado, manifestó que fue más de veinte veces al lote con el fin de mostrarlo y que el mismo no estaba ocupado por nadie. El Agr. Posse, quien sí ubica con exactitud el inmueble por haber sido encomendado por la actora para realizar tareas de amojonamiento, manifestó que cuando se apersonó al lugar con dicha finalidad no vio mejoras en absoluto y que no estaba ocupado por nadie, lo cual es conteste con lo relatado por el Esc. Asuad. Cabe aquí prevenir que si bien el Agr. Posse afirmó tener una relación de enemistad con el Sr. Bone, en razón de la denuncia por usurpación que éste le realizara, de la valoración integral del contenido de su declaración, apreciada según las reglas de la sana crítica y hasta por vía de las máximas experienciales, no cabe inferir que exista ningún grado de parcialidad en su relato.

La jurisprudencia ha dicho: "El juez tiene libertad para apreciar, conforma las reglas de la sana crítica, todos los motivos de sospecha, pero debe ser muy estricto en la calificación ya que no toda enemistad o amistad pueden ser suficientes para afectar el testimonio (cfr. Hernando devis echandia, "compendio de la prueba judicial", t. Ii,

rubinzal-culzoni, 2000, p. 65)" (CNCom., Sala A, "REBOLLO", 08/04/2008, base jurídica Lex - Doctor).

La prueba instrumental no corrió mejor suerte. Tal como también puntualizó el Juez de primera instancia, no puede servir la apreciación realizada por otro Magistrado en la sentencia de autos: "BONE S/ USUCAPION" (Expte. N° 0792/003/96) si se declaró la nulidad de la notificación del traslado de demanda, y por ende de los actos procesales posteriores vinculados, cuyo objeto además lo constituían lotes diferentes al aquí reclamado más allá de la proximidad física que pudiera haber entre los mismos. El Sr. BONE se limitó a reiterar conceptos ya juzgados pero sin hacerse ningún cargo sobre lo meritado al respecto por el Juez originario.

Finalmente el apelante también pretende valerse de la prueba incorporada en autos: "BONE C/ CONSULTORA PATAGONICA AUSTRAL S.A. S/ USUCAPION" (Expte. Nro. 09114-10), donde interpuso idéntica pretensión que la que constituye el objeto de la reconvencción en estudio.

Cabe empero prevenir que dicho juicio concluyó por caducidad de instancia antes de que la demanda y la documental a ella acompañada sean sustanciadas con la demandada (actora en los presentes). Además, examinada la documental incorporada, es dable extraer las siguientes conclusiones: a) se acompañaron constancias pago de impuestos pero de fecha cercana a la interposición de la demanda (fs. 13/22), por lo que su fuerza probatoria casi no existe teniendo en cuenta las consideraciones antes vertidas; b) la actuación notarial (fs. 27/87) tiene un carácter excesivamente genérico adoleciendo de referencias específicas al lote en cuestión.

Muy bien resumió CONSULTORA al responder el memorial recursivo: el Sr. BONE omite párrafos explícitos de la sentencia que dan por tierra con su argumentación; la repetición de hechos improbables no los convierte en ciertos; la posesión no es un hecho presumible; y el actor no acreditó el "corpus", siendo su invocación del "animus domini" una repetición de afirmaciones dogmáticas.

In extremis creo se impone una importante disgresión.

La original interpretación hecha por el Sr. BONE imputando al Juez a quo una particular violación normativa (art. 3949 Cód. cit.) (ver fs. 283 vta. punto III) no resiste ningún análisis pues, de un lado, la ley claramente diferencia lo que por otra parte son institutos opuestos, es decir la prescripción liberatoria o extintiva y la adquisitiva o usucapión, omite considerar, de otro, la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria, por nacer del dominio, e incluso, de otro, que dicho derecho real, con arreglo a su

caracter de plenitud, subsiste independientemente del ejercicio que del mismo haga su titular.

En fin: puede verse diáfano el completo divorcio entre los argumentos -reiteradamente dogmáticos del Sr. BONE y lo que tanto la ley como su unívoca y antigua interpretación por parte de autores y fallos definen como dirimente en materia de prescripción adquisitiva dominial; la valoración global del plexo probatorio aportado impone sin ambages la conclusión de que aquél no ha logrado, ni mínimamente, acreditar el ejercicio de actos posesorios durante el término y en las condiciones legales con la plena, indubitable y concluyente certeza que se requiere para este tipo de pretensión.

Conclusión

Aún con independencia de la deserción en ciernes, en cualquier caso, lo precedentemente meritado es 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, de compartirse mi criterio, propongo al Acuerdo resolver lo siguiente: I) CONFIRMAR la sentencia en crisis, DENEGANDO al respecto el recurso apelativo en cuestión; II) IMPONER las costas de segunda instancia al recurrente vencido (art. 68 ap. 1º Cód, cit.); III) REGULAR los honorarios de Alzada del Dr. Garrafa en un 25 % y los del Dr. Pastoriza en un 30 % (arts. 6, 15 y cdt. L.A.; base = lo que oportunamente se regule en origen); 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 la sentencia en crisis, DENEGANDO al respecto el
recurso apelativo en cuestión; II) IMPONER las costas de segunda instancia al
recurrente vencido (art. 68 ap. 1° Cód, cit.); III) REGULAR los honorarios de Alzada
del Dr. Garrafa en un 25 % y los del Dr. Pastoriza en un 30 % (arts. 6, 15 y cdt. L.A.;
base = lo que oportunamente se regule en origen) IV) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR
y NOTIFICAR lo resuelto por Secretaría.. V) DEVOLVER oportunamente las
actuaciones.

ct

EDGARDO J.CAMPERI CARLOS M. CUELLAR EMILIO RIAT
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

Por ante mí:

ALFREDO J. ROMANELLI ESPIL
Secretario de Cámara