

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 09 de diciembre 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 "NOVES, PAULA C/ SIMON, FRANCISCO FERNANDO Y OTROS S/ USUCAPION" (R.C. 00162-14) 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 el recurso apelativo interpuesto por la Sra. NOVES (fs. 457) contra la sentencia que rechazó su demanda de usucapión de todo el inmueble NC 19-2-E-158-04 (fs. 439/443 vta.), concedida libremente con efecto suspensivo (fs. 459), fundada (fs. 495/503) y sustanciada con las Sra. SOMMER (fs. 506/520).

La crítica esgrimida por la recurrente resulta en parte atendible.

Liminarmente acaso resulte de utilidad conceptualizar algunas ideas básicas en torno a la posesión de cosas divisibles e indivisibles, a la coposesión condominial y a la interversión titular pues allí reside, a mi juicio, la justa solución del caso.

Ante todo recuerda la doctrina que el supuesto del condominio presenta una situación particularmente delicada en materia de prescripción adquisitiva, residiendo la dificultad en que con frecuencia la comunidad es administrada por un comunero quien se comporta exteriormente como dueño exclusivo de la cosa aún cuando reconozca en los restantes el derecho que les corresponde. Concretamente el problema se presenta generalmente en relación a pequeñas propiedades, en las que es usual que los condóminos toleren su uso por uno sólo de ellos. Se ha declarado, con razón, que los actos de posesión exclusiva que ejerce el copropietario sobre el inmueble común han de ser inequívocos de modo que deba descartarse la hipótesis del señalado mero reparto de uso (cf. Borda, G., "Tratado de derecho civil – Derechos reales", Tº I, p. 326; C. Apel. Rosario, 12-5-59, Juris 15-61; etc.). La posesión debe ser no sólo una ejercida a título de dueño sino también en carácter de exclusivo propietario de la cosa. Si por el contrario la posesión se ejerce en carácter de condómino o de coheredero, por lo mismo que se reconoce en otros un derecho de condominio o de comunidad hereditaria, la posesión no puede servir de base para la prescripción contra estos últimos (Salvat, R., "Derecho civil argentino – Derechos reales", Tº II, p. 226).

Cuando la cosa es poseída simultáneamente por más de una persona y dicho objeto está indiviso hay coposesión (art. 2401 Código de Vélez) , que puede ser paralela o no a la existencia de un condominio o de otro derecho real no exclusivo que pueda tener como titular a más de una persona. Cada uno de los coposeedores tiene una parte ideal, abstracta, de modo que no es posible que cada uno ejerza la posesión sobre una parte concreta, determinada, de la cosa (López de Zavalía, “Derechos reales”, Tº I, p. 525). La coposesión de cada poseedor recae sobre toda la cosa, pues la limitación es imaginaria, con lo cual sería incorrecto afirmar que en este caso el objeto de la posesión es una parte ideal pues la posesión siempre se proyecta sobre una cosa (C.Civil y Com. Santa Fe, Sala I, 11-4-78, JA 1978-IV-661). La coposesión exteriorización legítima es el reflejo del derecho de condominio, así como la posesión exteriorización legítima lo es del derecho de dominio. El coposeedor, al ser condómino, tiene su derecho limitado con relación a la cosa a su cuota parte ideal pero esta parte indivisa para poder ser efectivamente ejercitada, dado que actúa en cada molécula y en cada átomo de la cosa, supone la posesión de toda la cosa. En la posesión de toda la cosa no puede ejercerse la cuota parte ideal que le corresponde a cada condómino (Molinario, A., “Alcance de la reivindicación del condómino y del coheredero contra terceros detentadores”, p. 48). Para que haya coposesión deben darse dos requisitos: a) pluralidad de sujetos; b) que la cosa se encuentre en estado de indivisión. Cada poseedor puede ejercer actos posesorios sobre toda la cosa respetando la posesión de los otros coposeedores, sin excluirlos (además de los ejemplos clásicos de varios titulares de un derecho real no exclusivo pueden verse supuestos de coposesión entre cónyuges unidos por el régimen de la sociedad conyugal, entre herederos antes de la división del acervo o entre consocios cuando no se trata de una persona jurídica). Es necesario que, al no tratarse de posesiones excluyentes entre sí, cada poseedor soporte la concurrencia de los otros poseedores. Debe descartarse la idea, sostenida por alguna doctrina, de que si la cosa es indivisible la posesión se ejerce sobre partes ideales porque el objeto de la posesión es la cosa íntegra (arts. 2401 y 2409, aún cuando los coposeedores hayan procedido a una división del uso y goce (Mariani de Vidal, “Curso de derechos reales”, Tº 1, p. 108). Pero si uno de los coposeedores excluyese al otro habría un supuesto de interversión de título y el despojado podría intentar las acciones posesorias correspondientes para recuperar el ejercicio de su coposesión (Belluscio, A. y Zannoni, E., “Código Civil”, Tº 10, p. 323). La coposesión puede ser un modo de adquirir el condominio por usucapión si se mantiene durante el plazo previsto por la ley (Alterini, J., “La usucapión y la

divisibilidad de la posesión”, ED 159-232; C.Civ. y Com., San Martín, Sala II, 27-10-94, LLBA 1995-774).

En cuanto a la posesión de una cosa indivisible sabido es que por vía principista no se puede poseer una parte de la cosa sin poseerla toda (art. 2405 Código Civil de Vélez y su respectiva nota). Es indudable que allí el Codificador se refirió a una cosa indivisible (“forma un sólo cuerpo”), pues si el objeto es divisible es factible su posesión pro parte (art. 2410). En el caso de haber varios poseedores de una cosa indivisible cada uno ejerce su coposesión sobre toda la cosa, aunque limitado por una parte determinada de la cosa, ya que ello implicaría su destrucción (Belluscio, A. y Zannoni, E., ob. cit., p. 328).

Referente a la posesión de parte de una cosa indivisible la ley (art. 2407) parecería indicar la posibilidad de que una persona sea poseedora de una parte idealmente determinada (v.gr. la mitar, el tercio, etc.). Como la posesión de partes alícuotas no es posible debe entenderse que cuando hay más de un poseedor (coposesión) la posesión de cada uno se proyecta a toda la cosa, pero se refeja desde un punto de vista ideal o imaginario en una parte indivisa; como no se puede hacer la división material para que cada posesión sea ejercida de manera exclusiva sobre una parte, la ley impone la división ideal que es la única posible. Sin embargo acierta importante doctrina cuando afirma que puede existir posesión sobre partes materiales en una cosa indivisible (v.gr. puede ocurrir que un campo sea indivisible por no alcanzar las medidas de la unidad económica pero podría ser poseído en una de sus partes materiales y no en otras; o en un edificio no afectado al régimen de la propiedad horizontal –por tanto indiviso- podría ocurrir que tenga características físicas que permitan el ejercicio de posesiones independientes sobre distintas partes de él –pisos o departamentos- y en tal caso desconocer la posesión de parte de ese inmueble importaría desconocer la realidad) (Llambias – Alterini, “Código Civil”, Tº IV-A, p. 150).

Con relación a la posesión del todo de una cosa indivisible (art. 2408) no es necesario que el poseedor ejerza actos materiales sobre cada partícula de la cosa: le basta con hacerlo en una parte para ser reputado poseedor de toda ella; al ser la cosa indivisible tampoco es admisible su división en partes materiales dado que, como vimos, ello importaría destruirla y por eso la única división posible es la ideal (art. 2407 cit.). Pero aquella norma referida establece una presunción legal que pierde valor cuando las pruebas demuestran lo contrario (SCBA, 27-6-78, “MASTROCOLA”, DJBA 115-157). La ley, aunque con bastante confusión, refiere a la coposesión de cosas indivisibles (art.

2409) cuando más de una persona toma la posesión de una cosa indivisible. Ya vimos cómo es posible la coposesión, es decir que varias personas posean en común una misma cosa, sean o no titulares de algún derecho real no exclusivo (condominio, usufructo, etc.). Si la cosa es indivisible desde el punto de vista físico cada uno de los coposedores adquiere la posesión de toda la cosa (SCBA, 26-6-84, DJBA 127-202 y ED 111-170; CNCiv., Sala C, 16-4-70, LL 141-628, Sala F, 27-12-99, "CAMBEROS", Gaceta de Paz N° 2340; C.Civ. y Com. Morón, Sala II, 3-7-84, ED 110-620), pero limitada desde el punto de vista abstracto o ideal a una parte alícuota. Es inconcebible el ejercicio posesorio sobre una parte determinada cuando la cosa no es susceptible de ser dividida en porciones materiales. Si no está determinado el valor de cada cuota ideal cabe entender que las de los coposedores son iguales (art. 2708). Más complicado es el tema cuando la cosa es físicamente divisible pero a pesar de ello es indivisible desde el punto de vista jurídico por existir una prohibición legal; estas cosas son susceptibles de ser poseídas por más de una persona en partes materialmente determinadas pero, en principio, la posesión de cada una de estas partes importa la ideal de toda la cosa (arts. 2408 y 2409). No obstante, cuando se trata de cosas jurídicamente indivisibles, el principio de que la posesión de una parte implica la posesión exclusiva del todo (arts. 2384 y 2408) constituye sólo una presunción legal, la que resulta inaplicable cuando de hecho varias partes de esa cosa son materialmente poseídas por distintas personas (C.Civ. y Com., San Martín, Sala II, 27-10-94, LLBA 1995-774). En cuanto a la coposesión de cosas divisibles aplica el mismo principio mientras no se efectúe la partición y subsista la coposesión, ya que por regla la posesión recae sobre cosas íntegras sean indivisibles o divisibles (Molinario, ob. cit., p. 549). La diferencia radica en que en el primer caso la situación se mantiene inalterable, mientras que en el segundo si se realiza la división la parte ideal puede traducirse en una material y determinada sobre la que cada poseedor puede continuar ejercitando su posesión en forma exclusiva; con lo cual, una vez hecha la división, habrá tantas posesiones exclusivas como partes divisibles sean poseídas (Belluscio, A. y Zannoni, E., ob. cit., p. 332).

Respecto de la posesión de parte de una cosa divisible cabe recordar que si la cosa es divisible es factible la posesión exclusiva de una parte, para lo cual es indispensable que esa parte haya sido material o intelectualmente determinada (art. 2410). En rigor la división debe ser material y no intelectual, como señala equivocadamente la norma. Acaso lo que Vèlez quiso decir es que si varios poseen en conjunto una cosa divisible y

quisieran dividir no ya la cosa misma sino su ejercicio posesorio, al menos es necesario que realicen una división intelectual. No obstante bien pueden hacerlo sin necesidad de dicha división ideal, por lo que la palabra “intelectualmente” no debió incluirse en el texto normativo (Coghlan, “El condominio sin indivisión forzosa”, p. 15). Lo cierto es que mientras la cosa divisible no esté dividida la solución es la misma que para una cosa indivisible, de ahí que se haya criticado el método y el esquema usado por el Codificador (Molinario, “Relaciones reales”, p. 143). La parte final de la norma reafirma la necesidad de que se realice la división para que se pueda poseer una parte de la cosa: no se puede poseer la parte incierta de una cosa. No hay que olvidar que el objeto de la posesión siempre debe ser una cosa cierta y determinada. Pero, en cualquier caso, sin perjuicio de lo anterior, como se advirtiera, en la práctica puede ocurrir que diversas personas posean en forma independiente partes de una cosa divisible pero aún no dividida (en un interesante caso se admitió la posesión de unidades de un edificio que todavía no estaba dividido en propiedad horizontal e incluso que podían adquirirse por usucapión: CNCiv., Sala F, 23-12-87, LL 1989-B-71, con nota de aprobación de Garrido Cordobera, L., “Problemática de la prescripción adquisitiva y la publicidad posesoria”, y Revista del Notariado, N° 818, p. 1106, con nota crítica de Rotondaro, D. y Pròsperi, F., “La prescripción adquisitiva frente a la inexistencia de correlación entre la cosa y el derecho real pretendido”).

Finalmente según el principio de inmutabilidad causal posesoria (art. 2353) 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 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.

Puede verse pues cómo la interpretación de autores y fallos siempre fue unívoca en punto a que el principio de inmutabilidad de la causa posesoria no es absoluto pues reconoce como excepción la posibilidad -en este caso- del usucapiente de intervertir su título, a conditio sine qua non de que el cambio de la relación ultrapase la mera voluntad de éste y/o el mero transcurso del tiempo de manera que surja de circunstancias externas. Así pues la causa possessionis puede transformarse en determinadas circunstancias con lo cual la originaria tenencia puede mutar sobrevinientemente en posesión y viceversa, mudando el concepto de modo inequívoco y operante (arts. 2353 y 2458 Código Civil Vélez) (Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil", T° 10, págs. 207 y sgts.). La interversión titular puede ser unilateral, lo cual acontece cuando la voluntad de cambiar la causa se manifiesta por actos exteriores con efecto excluyente del poseedor (art. 2458 primer Cód. cit.). Y esos actos deben ser concluyentes e

inequívocos de manera que la oposición del tenedor al poseedor sea total, inconfundible y activa, es decir que salga del ámbito subjetivo del tenedor e incida sobre la cosa y sobre la relación con éste (Lacruz Berdejo y Otros, “Elementos de derecho civil – Derechos reales”, Tº III, Vol. 1, p. 95). La interversión requiere entonces, como vimos, de actos opositores 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 en orden a que éste pueda hacer valer sus derechos; también vimos cómo el acto de oposición es al mismo tiempo un acto de afirmación de la posesión propia y de negación de la posesión ajena (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-727, Sala E, 14-2-95, LL 1995-E-407, Sala F, 30-11-94, ED 161-636, Sala H, 16-6-99, LL 2000-E-116, Sala K, 29-5-97, LL 1997-E-347; Cà. Civ. Com. Trab. Y Cont. Adm. Villa Dolores, 24-8-99, LLC 2000-867; etc.). De lo expuesto se infiere que esos actos de oposición deben ser públicos, en el sentido de poder llegar a conocimiento de quien sufre la interversión (Belluscio, A. y Zonnoni, E., ob. y loc. cit.). Se ha tenido por acreditada la interversión del título si quien poseía “nomine alieno” levanta un asiento domiciliario, cria los hijos, cultiva o demarca un pedazo de tierra, haciendo todo ello con la firme convicción de no ser ya más un simple tenedor sino un real poseedor a título de dueño y desconociendo los derechos que cualquier otro pudiera tener (Cám. 5ª. Civ. y Com. Córdoba, 4-4-95, LLC 1995-565, con nota de Díaz Reyna, J.).

En segundo lugar, con tales ideas in mens retenta, vayamos pues a las circunstancias dirimentes que se acreditaran en este singular caso.

No cabe duda ninguna sobre que en la totalidad del inmueble litigioso hubo ab initio una coposesión entre los sucesivos sucesores universales y particulares de quienes en vida fueron el Sr. Simòn (padre) y su esposa la Sra. Quiñenao, ambos suegros de la Sra. NOVES (cf. in extenso autos "QUIÑENAO, MARCELINA S/ SUCESION AB-INTESTATO" -Expte. N° 0388/008/98 del Juzgado Civil y Comercial N° 1); como tampoco cabe dudar que el Sr. Simòn (hijo), esposo de la Sra. NOVES, adquirió la calidad de coposeedor y copropietario del inmueble, según apuntara con acierto el Juez de grado (considerando VI de fs. 440 vta.), en virtud de la muerte de su padre y por lo mismo, adito ahora por mi parte, a la muerte del hijo de aquèl la Sra. NOVES, por carácter transitorio, también devino coposeedora y copropietaria del inmueble.

Concurren pues, al efecto, aquellos dos recaudos vistos que de ordinario la caracterizan: pluralidad de sujetos y cosa en estado de indivisión.

Tampoco hay hesitación posible sobre que dicho bien reviste naturaleza jurídica de cosa divisible aún no dividida cuyo régimen jurídico posesorio, según también vimos, es el mismo que el de las cosas indivisibles.

Pero sin embargo cabe formular la pregunta dirimente: ¿probó la Sra. NOVES, interversión titular mediante, que hubo poseído "animus domini" todo el inmueble el inmueble aún indiviso o tan sólo una parte material del mismo?

Coincido con el Juez de grado, como también vimos, sobre que la única posibilidad de que la Sra. NOVES pueda usucapir es mediante la interversión de su título de coposeedora como heredera de quien en vida fuera su marido, convirtiendo la coposesión que detentaba con su esposo como hijo del primitivo propietario en una posesión de carácter no ya tan sólo exclusivo sino además excluyente de la de los otros coposeedores.

Y he aquí la primer paradoja del caso: pese a que la Sra. NOVES dice en su memorial que no precisaba intervertir su título (?), patentizando así un error conceptual en materia prescriptiva posesoria, acontece que de hecho, persistiendo –reitero- al presente el estado de indivisión del inmueble, sus actos posesorios desplegados trasuntan, principio iura novit curia mediante, precisamente dicha circunstancia en tanto y cuanto, además de su propia voluntad interna, hubo exteriorizado el animus domini siempre necesario para prescribir con exclusión de los restantes coposeedores.

En efecto: la construcción de la vivienda verosíblemente junto con su esposo, o sea el Sr. Simón (h), principiada en 1978, justamente en una porción determinada del inmueble, sobre lo cual da más que elocuente cuenta la prueba documental reservada (cf. sobre N° 162/14 RC) configura un acto posesorio cali y cualificado; las constancias pertinentes que sobre dicha obra se registran en sede del Municipio local (cf. Expte. N° 500-S-79), claramente corroborantes de aquel medio probatorio; el pago de impuestos y tasas y servicios que gravan ese inmueble, con entrada independiente sobre calle Onelli N° 509 respecto de la que tienen los locales sobre Avda. Gallardo N° 887, claramente demostrativo de lo que la interpretación unívoca de autores y fallos introyecta como prueba compuesta; y, en fin, la prueba testimonial rendida según la cual, apreciada en su conjunto y no de manera aislada, la Sra. NOVES y su esposo luego de vivir al lado de sus suegros (en una casa de madera) se mudaron a una casita, lindante con un jardín y un galponcito donde la actora vive desde aquella fecha hasta hoy día; de manera que, con arreglo a todas tales circunstancias de intrínseca y significativa trascendencia, francamente no puede dudarse cómo la Sra. NOVES hubo logrado prescribir, si no la

totalidad del inmueble reclamado como bien apuntara el Juez a quo, al menos la referida parte del mismo (casa, jardín, patio y galpón adyacentes) (cf. v.gr. además constancias emergentes de los autos "QUIÑENAO, MARCELINA S/ SUCESION AB-INTESTATO" ya citados y también fs. 83 autos "QUIÑENAO, MARCELINA S/ SUCESION S/ INCIDENTE VALOR LOCATIVO" -Expte. N° 0012/ 112/ 10 del Juzgado cit.).

Así pues, como también meritara con acierto el Sentenciante de origen y por otra parte quedó rotundamente corroborado con el reconocimiento judicial realizado por el Tribunal (fs. 534), aunque el inmueble como cosa divisible no esté al presente jurídicamente dividido, en cualquier caso, las dos edificaciones completamente independientes existentes en el mismo, es decir una de dos plantas con local comercial en planta baja y vivienda en primer piso y otra que es la casa de la Sra. NOVES, patentizan la individualización necesaria que las convierte en algo distinto al todo.

Existen así dos posesiones sobre partes materiales de una cosa divisible pero aún no dividida: la de la construcción mayor por parte de la Sucesión de la Sra. Quiñenao y la de la construcción menor por parte de la Sra. NOVES. La indivisibilidad actual del inmueble no impidió que fuera poseído animus domini en una de sus partes materiales por la Sra. NOVES y no en otras, pues aquellas características físicas permitieron pese a la referida indivisión el ejercicio de posesiones independientes sobre distintas partes y, en tal caso, desconocer esa posesión sobre parte del inmueble importaría negar una realidad ya ostensible desde larga data.

Concurre así en este particular caso el supuesto excepcional que también vimos ya que, en efecto, siendo la regla que mientras la cosa divisible no esté dividida la solución es la misma que para una cosa indivisible, con la consiguiente necesidad de que se realice la división para que se pueda poseer una parte de la cosa pues no se puede poseer la parte incierta de una cosa y no hay que olvidar que el objeto de la posesión siempre debe ser una cosa cierta y determinada, aquí se probó con suficiencia que diversas personas han venido poseyendo en forma independiente partes de un inmueble divisible pero aún no dividido.

Con otras palabras: la Sra. NOVES pasó de la coposesión del todo, es decir del inmueble indiviso junto con los restantes poseedores, a la posesión independiente de unas partes materiales e individualizadas del mismo.

Frente a tal hecho no puede negarse que la casa de la Sra. NOVES y sus adyacencias referidas pueden ser objeto de posesión, con la intención suya de adquirir el dominio

por el transcurso del tiempo.

Y por lo mismo que vengo meritando no se trata aquí *strictu sensu* de un caso de coposesión entre las partes litigantes sino, al contrario, de posesiones exclusivas y excluyentes entre sí, no simultáneas sino sobre diferentes superficies, por lo que las circunstancias del caso no encuadran ni en aquel presupuesto de hecho (arts. 2401 y 2409 *cits.*) quedando, asimismo, destruida la presunción posesoria sobre el todo de una cosa indivisible (arts. 2384 y 2408 *cits.*) por la prueba en contrario meritada.

De manera que la Sra. NOVES adquirió por usucapión no ya –insisto- la totalidad del inmueble sino la porción ocupada realmente a título de poseedora, atendiendo a la misma naturaleza de la posesión como una relación fáctica con la cosa.

O dicho de otro modo: habiendo probado la Sra. NOVES su posesión sobre parte del terreno su pretensión sobre toda la cosa, motivante de la demanda prescriptiva, debe reducirse a la porción efectivamente poseída, porque como es bien conocido quien puede lo más bien puede de consuno lo menos; con lo cual en modo alguno se visualiza la imposibilidad ni jurídica ni procesal aludida por la Sra. SOMMER al contestar los agravios de la Sra. NOVES ya que, en cualquier caso, la situación aquí suscitada se asimila sin problemas ni de fondo ni de forma al supuesto de admisión parcial de una demanda total.

Según también vimos si se trata de cosas jurídicamente indivisibles el principio de que la posesión de una parte implica la posesión exclusiva del todo (arts. 2384 y 2408) constituye sólo una presunción legal, que resulta inaplicable cuando de hecho varias partes de esa cosa son materialmente poseídas por distintas personas. Tal el caso de autos: de hecho la construcción menor (y sus accesorios) es materialmente poseída por la Sra. NOVES, mientras que la construcción mayor es poseída por la Sucesión QUIÑENAO por vía de su administrador.

Es más: la Sra. NOVES bien pudo haber invocado, sin perjuicio de los derechos de terceros, la unión de su posesión con la de su esposo premuerto (arts. 2474, 2475, 4004 y *cdts.*) de forma que, atendiendo a que el heredero continúa la persona del causante, se trataría de una misma y única posesión, la del Sr. Simón (h), que se continuaría en la Sra. NOVES como su heredera; sin ser necesario, desde este punto de vista, que ésta intervirtiera su título contra aquél ya que en tal caso la situación de la actora estaba amparada por la ley (art. 3410) al recibir el cónyuge su investidura directamente de pleno derecho de la ley.

La situación considerada debe ser atendida por los Jueces, aplicando las normas

jurídicas dentro de la realidad fáctica que surge fehaciente de la prueba, aún con prescindencia de los fundamentos que invoquen las partes.

En función de lo hasta aquí tratado sólo ad abundantiam cabe referir a los aspectos centrales de los agravios expresados por la Sra. NOVES y rechazados por la Sra. SOMMER.

Así la manida cuestión del acta en la cual las hijas de la Sra. NOVES, estando ésta presente en el acto de la constatación judicial, manifestaron con fecha 11-9-2002 que ocupaban dicho inmueble en carácter de propietarios por ser herederos (cf. fs. 155/157 de los autos "QUIÑENAO, MARCELINA S/ SUCESION AB-INTESTATO" cit.), circunstancia muy reiteradamente invocada por la Sra. SOMMER a lo largo del juicio y mantenida en esta instancia, resulta comparativamente irrelevante para enervar la posesión ya largamente cumplida con anterioridad, o sea los 20 años transcurridos desde 1978 hasta 1998 como mínimo *minimorum* requerido por la ley para poder usucapir, asistiendo entonces completa razón a la recurrente cuando recuerda que sólo pueden interrumpirse las prescripciones en curso (arg. fs. 416 reiterado a fs. 499) pero no las ya consolidadas.

En este sentido viene a cuento prevenir que esta misma Cámara muy recientemente tuvo oportunidad de alertar sobre dos circunstancias análogas también en este caso: de un lado cómo lo manifestado por el usucapiente ante un oficial constataador resulta per se insuficiente para desvirtuar en los hechos la interversión de su título de tenedor precario a poseedor *animus domini*, y de otro que justamente la construcción de una vivienda resulta ser un dirimente acto posesorio (cf. in extenso caso "TRAFIAN AROS").

Así también yerra la Sra. SOMMER (fs. 516) al volver a invocar la suspensión de la prescripción durante el matrimonio que conformaran la Sra. NOVES y el Sr. Simòn (h) (art. 3970) ya que, como también previniera con acierto aquèlla con motivo y en ocasión de alegar sobre el mèrito probatorio (fs. 416), dicha circunstancia es sólo invocable por el otro cónyuge; además de que aquí obviamente no estamos ante una acción de la Sra. NOVES contra terceros susceptible ya de repercutir sobre el Sr. Simòn (h), resultando del todo propicio recordar en este último sentido que la *ratio legis* que infisiona aquella norma es justamente la necesidad de evitar causas que puedan redundar en la desunión conyugal (cf. Bueres, A. y Highton, E., "Còdigo Civil", Tº 6-B, p. 646)

Del mismo modo paradójicamente sí resulta computable que el administrador de los autos "QUIÑENAO, MRCELINA S/ SUCESION AB-INTESTATO" expresamente

solicitar a la Jueza, a fin de no entorpecer el trámite, la formación de un incidente por cobro de pesos y reivindicación de la parte del inmueble ocupada (arg. art. 2758).

Sin embargo no es que se crea necesaria la interversión del título como equivocadamente sostiene la Sra. NOVES (fs. 496), sugiriendo la idea de que así se le ocurrió al Juez de grado, sino que es la ley la que requiere sine qua non de tal recaudo como única posibilidad de cambiar externamente el título de la ocupación; cupiendo recordar en este sentido, precisamente, que la realizada por la Sra. NOVES desde 1960 hasta 1978, mientras vivió al lado de sus suegros para cuidarlos en su enfermedad, no aultrapasò de la simple tenencia precaria de mero uso, en tanto reconoció en ellos la propiedad, mutando recién por actos extravolitivos materiales inequívocos con etiología posesoria exclusiva y excluyente sólo cuando comenzó a construir su vivienda en otra parte del inmueble junto con quien en vida fuera su marido.

Fue pues recién a partir de 1978 que la Sra. NOVES ejercitò animus domini actos posesorios, interversión titular mediante, contra los restantes herederos aunque circunscriptos, reitero, a sólo una parte del inmueble en vez de a su totalidad.

Es justamente a este respecto que adquiere trascendencia el hecho detectado por el Juez a quo en el sentido que existen 3 cuentas de facturación para el pago de los servicios (fs. 382 y carpeta reservada), pues la que està a nombre de la Sra. NOVES corrobora todavía màs, si cabe, còmo su posesión animus domini se limitò a sólo la parte del inmueble con entrada sobre calle Onelli N° 509 y no a la otra que tiene ingreso por avda. Gallardo N° 887 donde se ubica la construcción mayor aludida.

Y en tercer término cabe resumir mi conclusión.

La Sra. NOVES sólo podría prescribir el dominio probando la interversión de su título inicial en otro sobreviniente, de manera de convertir la coposesión que detentaba su esposo (hijo de los propietarios) en posesión de carácter exclusivo suyo, lo que así aconteció pues la prueba meritada muestra el ejercicio por parte de aquèlla de plurales actos posesorios excluyentes de los restantes herederos (coposedores) del propietario y su cónyuge; es que si al fallecimiento de quienes fueran los dueños del inmueble, es decir el Sr. Simòn (padre) y la Sra. Quiñenao, el inmueble objeto del juicio quedó en condominio para sus herederos, parte de los cuales contestaran demanda junto con la cesionaria de algunos, no cabe sino focalizar la cuestión en términos de interversión del título ya que, en definitiva, la Sra. NOVES resulta ser cónyuge supérstite de uno de los hijos de aquellos propietarios primitivos y por lo tanto debía acreditar, como bien previno el Juez de grado, que convirtió su posesión o la coposesión que detentaba junto

con su esposo, hijo del propietario (quien le cediera una porción para edificar una vivienda), en otra de carácter exclusivo lo cual es así, a su vez, porque la usucapión entre condóminos requiere, como *conditio sine qua non* para su eventual procedencia, desvirtuar la presunción *iuris tantum* del mero reparto de uso básico que suele haber entre dichos comuneros; con lo cual si sobre dicho inmueble existen dos construcciones perfectamente separadas e individualizadas consistentes en un sector de locales comerciales ubicado sobre la esquina de calles Onelli y Gallardo, administrado desde hace años por la Sucesión de la Sra. Quiñenao, y la casa habitación donde vive la Sra. NOVES, construida por ella y su marido y donde ésta sigue viviendo al presente, es evidente que la recurrente logró acreditar, con la suficiencia calí y cualificada requerida para la usucapión entre condóminos, la exclusividad de la posesión invocada en perjuicio de los restantes copropietarios de forma que, en definitiva, la comunidad pueda extinguirse por haber adquirido ella una parte de los otros por prescripción adquisitiva.

Todo meritado en los considerandos precedentes es más que suficiente para discernir la suerte del recurso 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, siendo 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 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) MODIFICAR la sentencia en crisis, RECEPTANDO al efecto en parte el recurso en cuestión, HACER LUGAR parcialmente a la demanda instaurada y en consecuencia DECLARAR que la Sra. NOVES hubo prescrito el dominio de la parte del inmueble NC 19-2-E-158-04 donde se asienta la construcción menor (vivienda) y sus adyacencias (patio, jardín y pequeño galpón), con exclusión de la construcción mayor (local comercial en planta baja y otra vivienda en planta alta); II) IMPONER las costas de ambas instancias, atento el resultado final del juicio, por su orden (arg. arts. 68 ap. 2º, 69, 71 y cdt. Código Procesal); III) REGULAR los honorarios de segunda instancia del

Dr. Cano en un 30 % y los del Dr. Ruggli en un 30 % (arts. 6, 15 y cdt. L.A.; base: honorarios a regular en la instancia de origen); IV) (De forma).

Así lo voto.-

A la misma cuestión el Dr. Camperi dijo:

Si, tal como lo sostiene el colega preopinante, ha quedado palmariamente acreditado que la actora se hubo comportado, en la porción del lote donde se encontrara edificada su vivienda, como única y exclusiva "propietaria", es evidente que deberá reconocerse su posesión y admitirse parcialmente su reclamo.

Adhiero a la razonable y justa solución que propone el Dr. Carlos M. 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) MODIFICAR la sentencia en crisis, RECEPTANDO al efecto en parte el recurso en cuestión, HACER LUGAR parcialmente a la demanda instaurada y en consecuencia DECLARAR que la Sra. NOVES hubo prescripto el dominio de la parte del inmueble NC 19-2-E-158-04 donde se asienta la construcción menor (vivienda) y sus adyacencias (patio, jardín y pequeño galpón), con exclusión de la construcción mayor (local comercial en planta baja y otra vivienda en planta alta); II) IMPONER las costas de ambas instancias, atento el resultado final del juicio, por su orden (arg. arts. 68 ap. 2º, 69, 71 y cdt. Código Procesal); III) REGULAR los honorarios de segunda instancia del Dr. Cano en un 30 % y los del Dr. Ruggli en un 30 % (arts. 6, 15 y cdt. L.A.; base: honorarios a regular en la instancia de origen); IV) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto por Secretaría; V) DEVOLVER oportunamente las actuaciones.

c.t.

CARLOS M. CUELLAR EDGARDO J. CAMPERI EMILIO RIAT

Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

María José Di Blasi

Secretaria