

Usucapion Falta De Integracion De La Litis Con El Titular Dominial Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Usucapión. Falta de integración de la litis con el titular dominial.

Rechazo de la demanda Se revoca el fallo que había hecho lugar a la demanda de usucapión, pues no se integró la litis con un tercero interesado -titular dominial- en el resultado del pleito. En la Ciudad de Mendoza a los nueve días del mes de junio de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excm. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces titulares, trajeron a deliberación para resolver en definitiva los autos N° 52.053/101.450 caratulados ?SÁNCHEZ, RAFAELA SOLEDAD C/INSUREGUI, ARTURO GENARO VÍCTOR Y OTS. P/PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA?, originarios del Vigésimo Cuarto Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, venido al Tribunal en virtud de los recursos de apelación planteados a fojas 692 y 694 contra de la sentencia de fojas 683/687 y su aclaratoria de fojas 691.- Practicado a fojas 764 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Leiva, Ábalos, Ferrer.- De conformidad con lo ordenado en el art. 160 de la Constitución Provincial, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? SEGUNDA CUESTIÓN: COSTAS. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO: I.- Que a fojas 692 y 694 el Dr. Gustavo Cristian Sánchez, por la cesionaria de la actora, Sra. Elba Susana Asencio, y el Sr. Alberto Filizzola, en carácter de tercero interesado, plantean recurso de apelación contra la sentencia de fojas 683/687, que hace lugar a la demanda por título supletorio entablada por Rafaela Soledad Sánchez hoy su cesionaria Elba Susana Asencio y en consecuencia declara adquirido por prescripción veinteañal desde el 20 de julio de 2.009, el inmueble ubicado en calle Juan B. Justo n° 275 del distrito Ciudad, departamento Capital, Provincia de Mendoza, con una superficie según mensura de 376,99 m2 (parte de mayor extensión) y según título 500,00 m2, inscripto en el Registro de la Propiedad Raíz al Folio Real matrícula N° 79103/1, Asiento A-1, nomenclatura catastral 01-01-08-0070-000022, padrón rentas 02824/01 y padrón municipal 755-018, como surge del plano de mensura aprobado por la Dirección Provincial de Catastro, el día 6 de octubre de 2.004 al N° 01 37012 que glosa a fs. 254 y el que deberá ser inscripto en la Dirección de Registros Públicos y Archivo Judicial de Mendoza a nombre de la cesionaria Elba Susana Asencio; que, asimismo, impone las costas del proceso a la actora Rafaela Soledad Sánchez con la salvedad de las causadas por el Señor Alberto Filizzola, que se imponen por su orden; dispone que firme la presente sentencia, previa conformidad de los profesionales intervinientes y darse cumplimiento con lo dispuesto por la Ley Impositiva pasen los autos a las oficinas pertinentes, mediante oficios y adjuntándose los comprobantes de pago de los tributos que graven el inmueble a fin de que se le inscriba el mismo en un 100 % a nombre de Elba Susana Asencio, previa cancelación de la inscripción existente según constancia de fs. 229. A fojas 729 este Tribunal ordena expresar agravios a la parte apelante por el plazo de ley (Art. 136 del C.P.C). II.- Que en oportunidad de expresar agravios a fojas 730/731 y 733/735 el Dr. Gustavo Sánchez, por la actora, cesionaria, Elba Susana Asencio, se queja de la fecha que determina la sentencia para tener por configurada la adquisición del inmueble de calle Juan B. Justo N° 275 de Ciudad (20/07/2.009); puntualiza que la juez había expresado en la sentencia que la actora había comenzado a poseer el resto del inmueble desde el 27/01/1.985, fecha en la que se produjo del sismo de Mendoza, y terminó de derrumbar el resto de los departamentos abandonados por sus ocupantes y en estado ruinoso; que la verdadera fecha de la prescripción adquisitiva es el día 27/01/2.005, fecha en la que se cumpliría la prescripción veinteañal. Cuestiona que se haya permitido apelar al Sr. Alberto Filizzola, quien no es parte en este proceso, ni tercero interesado desde que la prescripción adquisitiva iniciada junto a su hermano, Carlos Enrique Filizzola concluyó por la declaración de caducidad de la instancia en los autos N° 87.155 ?Filizzola, Alberto E. c/Isuregui, Arturo G. y ots. p/Prescripción Adquisitiva?; que han dejado de tener interés legítimo en la presente causa. Además, se queja de que la sentencia no advierte que en la demanda por escrituración, autos N° 71.688 caratulados ?Sánchez, Rafaela Soledad C/Isuregui, Arturo y ots. P/Escrituración?, del 16° Juzgado Civil, la fecha del boleto de compraventa es del 10/07/1.969, momento en el cual la Sra. Sánchez tomó posesión del departamento N° 5 por ella adquirido; que la juez confunde y tergiversa la traba de la litis, sin advertir que la adquisición y escrituración de su departamento, nada tiene que ver con la posesión animus domini y la usucapión del resto del inmueble, que se comenzó a producir cuando el edificio se derrumbó y dejó de tener la condición de propiedad horizontal con el sismo mencionado. Por último, se agravia de la imposición de costas; en este punto, sostiene que las costas debieron imponerse a quienes se hicieron parte en el proceso oponiéndose a su progreso; que las demandadas herederas de los titulares registrales, Sras. María del Carmen y Estela Alicia Isuregui, herederas de la condómino Mónica del Carmen Fernández, se allanaron a la demanda incoada por la actora; que los restantes herederos fueron

declarados de ignorado domicilio, que fueron representados por el Defensor de Pobres y Ausentes; que los que se hicieron parte en este proceso oponiéndose a su progreso fueron los Sres. Carlos Enrique Filizzola y Alberto Filizzola; que las costas debieron imponerse por su orden a los demandados que no se opusieron, en tanto que los que se opusieron al progreso de la acción articulada debieron ser condenados en costas. A fojas 737 la Cámara ordena correr traslado a la contraria de la expresión de agravios. El Dr. Dardo Calderón, por el Sr. Alberto Filizzola, a fojas 738/739 comparece contestando el traslado conferido, solicitando el rechazo del recurso intentado. Indica que carece de todo sentido discutir la fecha cuando de las constancias de la causa surge que la recurrente ni siquiera ha acreditado la efectiva realización de actos posesorios sobre el inmueble que pretendió usucapir. Respecto del cuestionamiento de su intervención procesal, señala que el decreto de fojas 533 tuvo por presentado, parte y domiciliado al Sr. Filizzola, por lo que la actora planteó incidente de nulidad que nunca se resolvió, pidiendo a fojas 635 directamente autos para alegar. Por último, alega que la actora le reconoce calidad de parte al solicitar se le impongan las costas; por lo demás, sostiene que su parte apeló la sentencia. III.- Que a fojas 742/745 obra la expresión de agravios del Sr. Alberto Filizzola. Sostiene que la juez considera que la traba de la litis se ha efectuado correctamente; refiere el apelante al Sr. Arturo Genaro Víctor Isuregui, persona que figuraba en el Registro de la Propiedad como copropietario del inmueble que se pretendía usucapir; que se acompañó como AEV los autos N° 5.137/5.153 ?Isuregui, Arturo Genaro Víctor p/Suc.?, agregándose a fojas 136/140 un instrumento de cesión de derechos sucesorios efectuada por las Sras. María del Carmen Isuregui de Martínez, María del Carmen Fernández de Isuregui y Estela Alicia Isuregui de Fernández a favor de los Sres. Carlos Enrique y Alberto Eduardo Filizzola respecto del inmueble que la actora pretende adquirir por prescripción; que esa cesión estaba agregada a la Sucesión en fecha 12/02/1.986, por lo que existiendo dicho instrumento de cesión presentado en el expediente sucesorio del titular registral del inmueble se imponía como necesario para una correcta traba de la litis iniciada por la Sra. Sánchez, la notificación de la demanda a los cesionarios de los derechos de los herederos, sin que tenga valor alguno el allanamiento de las Sras. Estela Alicia y María del Carmen Isuregui, ya que ellas no tenían derecho alguno sobre el inmueble por haber realizado dicha cesión. Alega que si la posesión comenzó en el año 1.999 la demanda debió ser rechazada de plano porque los 20 años para prescribir se cumplirían en el año 2.019; que en el expediente por escrituración, que fue reconstruido, sólo existe una copia de la sentencia allí recaída; que resulta imposible compulsar las constancias a que se refiere la juez de grado en el párrafo donde trata esta cuestión relativa a la fecha, pues no se sabe de dónde sacó la información que describe en su sentencia; que en la sentencia de escrituración se menciona un boleto de compraventa que data de junio de 1.969 (no julio de 1.999) y que se refiere a un departamento ubicado dentro del inmueble de calle Juan B. Justo N° 271/278 identificado como planta baja dpto. B de 123,22 metros cuadrados de superficie. Critica la valoración de la prueba testimonial y pago de impuestos a los fines de acreditar la realización de actos posesorios; por un lado, entiende que de los testimonios no surge más que la Sra. Sánchez vivía en el inmueble desde 1.969 en el departamento interno que adquirió y cuya escrituración obtuvo mediante el respectivo juicio, pero no surge en modo alguno la prueba de actos posesorios llevados a cabo por la actora; que el pago de impuestos no evidencia por sí el animus domini sobre el total del inmueble por las consideraciones ya efectuadas. Repara en que la propia actora ofreció como prueba la inspección ocular del inmueble en su escrito de demanda; entiende que no se explica por qué luego a fojas 483 renuncia expresamente a esta prueba; que es claro que la inspección ocular en un juicio por usucapión es prueba por demás esencial, porque a través de ella, el juez puede tener una idea precisa y clara del estado material y de ocupación del inmueble, tornando patente la existencia o inexistencia de actos posesorios realizados por la actora; que la juez omite considerar la prueba instrumental (fotografías del inmueble que acreditan la existencia de construcciones en uso a las que la actora nunca tuvo acceso ni poseyó, que en dicho inmueble y durante varios años existió un comercio habilitado por la Municipalidad de Ciudad a nombre de su mandante y que algunos de los servicios como electricidad y agua se facturaban a su nombre. A fojas 746 la Cámara ordena correr traslado a la contraria de la expresión de agravios por el plazo de ley (Art. 136 del C.P.C.). A fojas 749/752 el Dr. Gustavo Sánchez, por la actora, contesta el traslado conferido; alega la pérdida de la calidad de tercerista, en tanto su pretensión relativa a la prescripción adquisitiva que tramitara en los autos N° 87.155 ?Filizzola, Alberto Eduardo y Carlos Enrique Filizzola c/Isuregui, Arturo Genaro Víctor p/Prescripción adquisitiva?, fue declarada caduca. Indica que lo que endilga el apelante Filizzola a la conducta de la Sra. Rafaela Sánchez al interponer su demanda de prescripción y de cómo supuestamente ésta tuvo conocimiento de cuestiones completamente ajenas y extrañas a su pretensión esgrimida, surge del expediente N° 87.155; que en dicha oportunidad los Sres. Filizzola no denunciaron la cesión de derechos y acciones sucesorios sobre el inmueble de calle Juan B. Justo; entiende que fueron los Sres. Filizzola los que debieron denunciar la existencia de esa cesión; que le endilga a su parte la misma conducta que él asumió. Sostiene que la litis estaba correctamente trabada con los titulares registrales y por eso, se rindió y aprobó información sumaria de los Sres. Mónica del Carmen Fernández y Francisco Daniel Fernández, quienes fueron declarados de ignorado domicilio; que no obstante demostrando lealtad procesal, su parte en el sucesorio de Isuregui denuncia quiénes fueron declaradas herederas y solicita se las notifique mediante cédula ley. Alega en torno a la existencia de actos posesorios y la

valoración de los medios de prueba acercados a la causa. IV.- Que a fojas 763 se llama autos para sentencia, practicándose a fojas 764 el correspondiente sorteo de la causa. V.- La plataforma fáctica del presente caso. La pretensión de adquisición del dominio por usucapión de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal: Que en estos autos y tal como surge el escrito inicial de fojas 224/226 la Sra. Rafaela Soledad inicia su demanda por título supletorio contra Arturo Genaro Víctor Isuregui, y Mónica del Carmen Fernández y Francisco Daniel Fernández, herederos de Francisco Fernández, originario titular registral en condominio con el primero, respecto del inmueble que se ubica en calle Juan B. Justo N° 271/275 de la Ciudad de Mendoza. Alega haber adquirido por boleto de compraventa el último de los departamentos que ubica en la parte noroeste constante de 123 metros con 22 decímetros; que toda la propiedad se encontraba a nombre de sus titulares registrales, Sres. Arturo Genaro Isuregui y Francisco Fernández Álvarez, en un condominio de proporción del 50 % a cada uno y bajo el régimen de propiedad horizontal, extremo fáctico que se encuentra corroborado por la copia certificada de la matrícula N° 79.103/11 que corre agregada a fojas 229, con una superficie total de 500 m2 según título y 505,40 m2 según plano. Sostiene que como no pudo escriturar el departamento por no poder ubicar a sus titulares registrales, debió iniciar un juicio de escrituración que tramitó ante el 9° Juzgado Civil, Comercial y Minas en los autos N° 71.688 caratulados ?Sánchez, Rafaela Soledad c/ Isuregui Genaro Víctor y ots. p/Escrituración?, donde obtuvo sentencia favorable, tras la declaración de ignorado domicilio de los demandados, expediente cuya reconstrucción tengo a la vista; se debe precisar, en este aspecto, que el proceso concluyó con el dictado de la sentencia en fecha 22/05/2.001, conforme a la copia certificada de esa resolución que se agrega a fojas 4/8 de esos autos; a fojas 5/6 de este expediente se glosa copia de la escritura otorgada por el juez a favor de la Sra. Suárez, de fecha 19/12/2.006, respecto del departamento ubicado en calle Juan B. Justo N° 271 de la 1° Sección de Ciudad de Mendoza. Describe que en enero de 1.985 la propiedad estaba compuesta de 5 departamentos similares en abandono y estado ruinoso, que fueron afectados por el sismo de esa época que no sólo agrietó y derrumbó el resto del inmueble, sino también su departamento quedó afectado, aunque sigue siendo habitable; que el resto de la propiedad es de inmediata demolición, a lo que ha sido emplazada por la Municipalidad de la Capital y para ello, ha recibido varias notas, pero como no posee medios solicitó en el último emplazamiento un plan de pagos para cancelar gastos, advirtiendo que parte del frente al sobrevenir un temporal de lluvia o viento, puede perjudicar a terceros que circulen por la vereda; indica que por obra del derrumbe, se ha extinguido la propiedad horizontal, que merece la demolición por la entidad autorizada para evitar males mayores, argumentando que la concentración de derecho que se opera cuando una misma persona adquiere todas las unidades, desafecta el inmueble de la propiedad horizontal; agrega que ha estado en posesión del resto de bien por lo que inicia esta causa, sin que haya sido visitado en momento alguno por sus titulares registrales; que su posesión ha sido pública, pacífica, continua e ininterrumpida y con ánimo de dueño. El poseedor adquiere el dominio por prescripción adquisitiva cuando reúne la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida por un plazo de veinte años, sin necesidad de título ni buena fe (art. 4016 del Código Civil), para lo cual deberá iniciar demanda de prescripción adquisitiva que, conforme a lo estipulado por la ley 14.159 y sus modificatorias, es de naturaleza contradictoria, debiendo trabarse la litis con el titular del dominio, carácter contencioso del procedimiento que se mantiene en el art. 1.905 del Código Civil y Comercial de la Nación. En relación a la naturaleza contradictoria del proceso de usucapión, el art. 214, inc. I, del C.P.C. establece que: ?La demanda para obtener la declaración del dominio por usucapión si se desconociera el nombre y domicilio del propietario, se notificará por edictos en la forma prescripta en los artículos 69 y 72, diez veces a intervalos regulares durante cuarenta días, citando a todos los que se consideren con derecho sobre el inmueble. Se citará asimismo a domicilio a la municipalidad o a la provincia, según la ubicación del inmueble y en razón de lo dispuesto por el art. 2342, inc. 1°, Código Civil?, para luego agregar en el inc. III que ?Si compareciere algún interesado se le correrá traslado de la demanda, siguiéndose el trámite prescripto por el art. 212. Concurran o no interesados, los presuntos interesados ausentes serán representados por un defensor oficial, conforme lo dispone el último apartado del artículo 75 y se seguirá el trámite señalado en el primer párrafo de este apartado?. Esta característica de contradicción exige y presupone la bilateralidad de la sustanciación del pleito, obligando a quien pretenda lograr el reconocimiento de su derecho de propiedad por esta vía a dirigir su demanda contra quienes aparezcan como titulares dominiales en el registro correspondiente, con prescindencia de que se les haya efectuado o no la tradición del inmueble por resultar indiscutible su derecho a oponerse a esa pretensión al colocarse en el mismo plano y lugar del anterior titular registral que sí detentó la posesión y también contra todos aquellos que puedan considerarse con algún derecho sobre el inmueble, lo cual robustece la anterior afirmación, ya que, dada las trascendentes consecuencias jurídicas que de este proceso se derivan, la correcta integración de la litis implica, lisa y llanamente, el respeto por la garantía constitucional del "debido proceso". (Puede verse sentencia de esta Cámara en los autos N° 22.251/50.853, caratulados ?P.R.O. C/ B.S.S. DE S. P/ Prescripción adquisitiva?, de fecha 18/02/2.016) En este orden de ideas, se ha entendido que ?si de acuerdo al informe del Registro de la Propiedad Inmueble, el bien que el actor pretende usucapir corresponde en condominio indiviso a varias personas, la acción debe ser dirigida contra todas ellas -art. 24, ley 14.159, reformada por el decreto-ley 5756/58-, sin perjuicio de mencionarse también a todas las personas que se consideren con

derechos sobre aquél?. (Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y Laboral de Curuzú Cuatiá, 23/03/2007, ?Cemborain, Luis A. c. Suc. de Pedro Pablo Alvarez y/u otros?, La Ley Online, AR/JUR/1923/2007; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, 12/08/1997, ?Maceda, Graciela y otro c. Palacios, Venancio A. y Cárdenas de Palacios, Pastora c. Municipalidad de Buenos Aires?, LA LEY 1997-F, 904 Colección de Análisis Jurisprudencial Derechos Reales - Director: Marina Mariani de Vidal, Editorial LA LEY, 2002, 412) y que ?corresponde rechazar la acción de usucapión cuando la litis no fue correctamente integrada, porque la situación registral del inmueble no fue indagada con precisión, por quienes instaron la acción?. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Santiago del Estero, 15/06/2007, ?Llanos, Sergio C. c. Llanos, Pedro y/u otros?, La Ley Online, AR/JUR/5289/2007) El sistema se basa en la doctrina que entiende a este proceso como declarativo, que se sustanciará en contradictorio con citación edictal para todos los que se consideren con derecho sobre el inmueble y que desemboca en una sentencia de mera declaración que tiene efectos erga omnes; se establece un régimen tercerista especial en su inc. I para quienes no son titulares registrales. Debe aclararse por tanto que se trata de ?citaciones? como señala expresamente el artículo, y no de un ?traslado? de la demanda como sí lo es en cambio el supuesto del art. 214 ap. IV del C.P.C. (VÁZQUEZ, Oscar Eduardo, ?Proceso jurisdiccional. Estructura básica en materia civil y comercial en Mendoza y Proyección?, Córdoba, Nuevo enfoque jurídico, 2.006, Tomo I, pág. 670; BORETTO, Mauricio, Comentario al art. 214, en GIANELLA, Carlos Horacio, ?Código Procesal Civil de la provincia de Mendoza, Comentado, Anotado y Concordado con los Códigos Procesales de la Nación, San Juan y San Luis?, Buenos Aires, La Ley, 2.008, Tomo II, pág. 466) Advierto que, luego de pretender la Sra. Suárez que se tuviera por cumplida la información sumaria respecto de los titulares registrales y sus herederos en virtud del tramite similar que se habría seguido en el juicio de escrituración, a fojas 238 denuncia el expediente N° 121.369 ?Filizzola, Alberto c/Insuregui, Horacio y otros p/Prescripción adquisitiva?, originarios del 5° Juzgado Civil, Comercial y Minas, sosteniendo que allí, como poseedora exclusiva, interpuso incidente de caducidad de instancia; que allí se rindió la información sumaria pertinente, declarándose de ignorado domicilio a los titulares registrales del inmueble: Arturo Genaro Isuregui y Mónica del Carmen Fernández y Francisco Daniel Fernández; que a fojas 268 la actora acompaña copia de aquellos autos a fin de tener por rendida la información sumaria y a los titulares registrales, de ignorado domicilio. A fojas 276 la Sra. Agente Fiscal solicita se rinda nueva información sumaria atento al tiempo transcurrido y que, además, se citen a los herederos del Sr. Arturo G. Isuregui quien habría fallecido. A fojas 305 se agrega auto que aprueba la información sumaria rendida y tiene por acreditado que la Sra. Mónica del Carmen Fernández y el Sr. Francisco Daniel Fernández son personas de ignorado domicilio, disponiéndose la publicación edictal respectiva y la intervención del Defensor de Pobres y Ausentes correspondiente. A fojas 307 comparece la actora y señala que el copropietario del inmueble a usucapir, Sr. Arturo Insuregui, y que su sucesión tramita en los autos N° 5.137/3.153 ?Insuregui, Arturo Genaro Víctor p/Sucesión?, originario del Primer Juzgado de Procesos concursales y expone que en fecha 09/03/1.984 se dictó declaratoria de herederos en la que fueron declarados tales la Sra. Susana Aluz Vda. De Fiorenza (heredera testamentaria) y fallecida ésta, continuó como heredera su única hija, Susana Alicia Fiorenza; por otra parte, también fueron declarados herederos su cónyuge supérstite, Sra. María del Carmen Fernández, y sus hijas María del Carmen y Estela Alicia Insuregui, y que fallecida la Sra. Fernández, continuaron sus hijas; denuncia el domicilio real de la Sra. Estela Alicia Isuregui en calle Guido N° 1.565, 9° piso de la Ciudad de Buenos Aires, mientras que María del Carmen Insuregui viviría en calle Urquiza 3.036 de la Ciudad de Mar del Plata. A fojas 310 el abogado de la parte actora modifica la demanda en el sentido de que debe entenderse dirigida a los herederos de los titulares registrales. A fojas 319 enuncia el domicilio de la Sra. Susana Alicia Fiorenza, única hija de la Sra. Susana Aluz, con domicilio real en calle Pringles 51 dpto. N° 15 de Godoy Cruz. La parte actora logra notificar a la Sra. Estela Alicia Isuregui de Fernández, fracasando la notificación a la Sra. María del Carmen Isuregui. Solicita se declare de ignorado domicilio a la Sra. María del Carmen Isuregui y a la Sra. Susana Alicia Fiorenza. A fojas 353 comparecen las Sras. Estela Alicia Isuregui de Fernández y María del Carmen Isuregui de Martínez y se allanan total e incondicionalmente a la demanda por prescripción adquisitiva entablada por la actora. A fojas 364 la parte actora adjunta informe que da cuenta del fallecimiento de la Sra. Susana Alicia Fiorenza, ocurrido en fecha 23/01/2.006, sin registrar apertura de proceso sucesorio. A fojas 368 la Sra. Agente Fiscal estima que, teniendo en consideración el acta de defunción de la heredera Susana Alicia Fiorenza de fojas 349, e informe negativo de fojas 363, habiéndose podido determinar quiénes son sus herederos, debe procederse como si se tratara de personas inciertas (Art. 69 del C.P.C.); respecto de la Sra. María del Carmen Fernández, indica que debe acreditarse en autos su fallecimiento. Tras la agregación del acta de defunción a fojas 396 por la parte actora, la Sra. Agente Fiscal vuelve a dictaminar a fojas 400, sugiriendo que se proceda como si se tratara de personas inciertas (Art. 69 del C.P.C.). A fojas 415 se acompaña la publicación edictal respecto de los herederos de ignorado domicilio de la Sra. María del Carmen Fernández. A fojas 424 comparece la Defensora de la 19° Defensoría de Pobres y Ausentes, tomando la intervención respecto de los terceros interesados en el inmueble. Dispuesta la sustanciación de la causa admitiéndose todos los medios de prueba ofrecidos por la parte actora a fojas 432, la Sra. Sánchez renuncia a la prueba pendiente (incluyendo una inspección ocular

ofrecida) y solicita autos para alegar. A fojas 528/531 se hace parte el Dr. Dardo Luis Calderón, por el Sr. Alberto Filizzola, cuyos datos personales denuncia, en fecha 17/05/2.013. En esta ocasión, afirma que la actora pretende usucapir un inmueble sito en calle Juan B. Justo N° 275, manifestando que es propietaria de una fracción de dicho inmueble donde se encuentra emplazada su vivienda; que su pretensión prescriptiva se ejerce respecto al resto del inmueble sobre el que no tiene título alguno pero manifiesta haber ejercido posesión con ánimo de dueño, en forma pública, pacífica y continua durante el tiempo establecido por la ley para adquirir de esta manera su dominio; indica que el único y exclusivo poseedor del inmueble pretendido por la parte actora es el Sr. Alberto Filizzola, quien es dueño hace más de 30 años, habiendo adquirido parte del mismo por medio de la cesión de derechos y acciones hereditarios efectuada por los herederos de los titulares registrales del inmueble; que en la parte frontal del inmueble existe un local comercial habilitado desde agosto de 1.977 a su nombre, concretamente en calle Juan B. Justo 275 o 281, que son los dos números municipales con que se identifica el local, que junto al local en forma contigua y en el lateral este, exista una pequeña puerta que da entrada a un pasillo que sirve de ingreso a la vivienda de la actora que se ubica en el lateral norte del inmueble. Invoca la prueba existente en los autos N° 4.137 caratulados ?Isuregui, Arturo Genaro p/Sucesión?. Aclara que su parte no discute el derecho que tiene la actora sobre la parte del inmueble que ocupa, y que pretende aportar pruebas claras y concluyentes de la falsedad de la posesión que sostiene haber ejercido la actora. Por decreto de fojas 533 el Tribunal de grado tuvo por presentado, parte y domiciliado al Sr. Filizzola en estos autos y contra ese decreto a fojas 541/544 la Sra. Soledad Sánchez plantea incidente de nulidad, y cuyo traslado fue contestado por el Sr. Filizzola a fojas 548/550 sin que el mismo haya sido resuelto, ya que, tramitado un incidente de nulidad interpuesto a fojas 591/592, que se rechaza a fojas 602/603, a fojas 638 el tribunal pone los autos para alegar, en función de lo peticionado por la propia actora a fojas 635. La intervención de Filizzola quedó, en definitiva, consentida por la parte actora. VI.- El interés del tercero en la tramitación del proceso. Su legitimación para plantear recurso de apelación. La solución del caso. Que efectuadas las consideraciones precedentes, anticipo que considero corresponde admitir el recurso que plantea el Sr. Filizzola a fojas 694, lo que sella la suerte del recurso que, por su parte, promueve la actora a fojas 692, conforme a las consideraciones que paso a exponer a continuación: Desde ya expreso que la parte actora no puede fundar el desconocimiento del interés que habilita la pretensión del tercero (Sr. Filizzola) en que, como su pretensión por título supletorio fuera declarada caduca en los autos N° 87.155 ?Filizzola, Alberto E. c/Isuregui, Arturo G. y ots. P/Prescripción Adquisitiva?, pues, precisamente, y sin necesidad de ingresar en un pronunciamiento sobre la efectiva realización de actos posesorios por parte de la Sra. Soledad Sánchez, y ahora su cesionaria, lo cierto es que el Sr. Alberto Filizzola aparece claramente con un interés que habilita su intervención en este proceso, tal como se admitiera en aquel expediente la intervención como tercerista de la aquí actora, en función de los fundamentos que se proporcionan en la resolución de fojas 202/204 y que la habilitara a plantear la caducidad de instancia en dichas actuaciones. Si la falta de integración de la litis se advierte en el momento de dictar sentencia, la demanda debe ser rechazada, sin que tal decisión produzca cosa juzgada en cuanto al fondo de la cuestión en debate, tal rechazo procede de oficio, aunque las partes interesadas no hayan planteado el tema" (FENOCHIETTO, Carlos y ARAZI, Roland, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires", t. 1, p. 323, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983.). En este mismo orden de ideas se ha resuelto que ?los efectos de la cosa juzgada de una sentencia dictada en el juicio de usucapión no pueden oponerse a terceros con intereses legítimos que no han intervenido en él por no haber sido citados y a cuyo respecto no ha mediado representación del Defensor de Ausentes; lo contrario vulneraría el derecho de defensa.? (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II, 07/08/1997, ?Bellizi de Morales, Elida N. c. Firpo, Arquímedes y otro?, LLBA 1998, 897). En lo que aquí interesa, en los autos N° 5.137/5.153 caratulados ?Isuregui, Arturo Genaro p/Sucesión?, que tramitara ante el Primer Juzgado de Procesos Concursales y Registros, a fojas 95 se denuncia entre los inmuebles correspondientes al acervo hereditario el que se ubica en calle Juan B. Justo N° 281/281 en condominio con la Sra. Carmen Fernández Álvarez, precisándose en dicha ocasión que el inmueble tiene construidos 5 departamentos, los que se encontraban locados; que la superficie de este inmueble consta de 500 metros cuadrados y que se encuentra inscripto bajo el N° 1.278, a fojas 420, Tomo 18 de Ciudad. El denuncia de bienes es tenido presente por providencia de fojas 98. A fojas 99 se glosa contrato de locación celebrado entre el Sr. Arturo Isuregui como propietario del departamento N° 1 de Juan B. Justo N° 275/281 de la Ciudad de Mendoza, y el Sr. Alberto Eduardo Filizzola, en carácter de locatario; este contrato se habría celebrado en fecha 06/07/1.982 por el término de 4 años; a fojas 100 se acompaña renovación de canon de dicho contrato por un año más, de fecha 20/08/1.984, fecha en la que se convendría un nuevo canon. Estos instrumentos son agregados al expediente en fecha 28/09/1.984 por la Administradora Definitiva de la sucesión. Asimismo a fojas 105 de la sucesión mencionada, comparecen los Sres. Alberto Eduardo y Carlos Enrique Filizzola, el primero en carácter de locatario del inmueble ubicado en calle Juan B. Justo N° 271 de Ciudad, y formulan propuesta de compra por la suma de \$a 1.100.000 por la compra del inmueble que ocupan; sostienen que se toma como base de la estimación del monto de compra el hecho cierto de que la propiedad se encuentra construida en adobe, con

techos de caña y barro y esta forma de edificación ya no es permitida por la Municipalidad de la Capital, habida cuenta el sismo que padeció la Provincia en fecha reciente a esa presentación; que como consecuencia de ese movimiento telúrico, la propiedad fue conmocionada en gran parte, por lo que estaría sujeta a demolición. El escrito se presenta en fecha 20/02/1.985. A fojas 136/138 se incorpora al expediente copia de cesión parcial de derechos sucesorios, por escritura pública N° 62 de fecha 21/10/1985. En este instrumento, comparecen la Dra. Carmen Coronel Pfister, en nombre y representación de las Sras. María del Carmen Isuregui de Martínez, María del Carmen Fernández de Insuregui y la Sra. Estela Alicia Isuregui de Fernández, en calidad de cedentes, y los Sres. Carlos Enrique Filizzola y Alberto Eduardo Filizzola, en carácter de cesionarios. Las primeras, a través de su representante convencional, realizan cesión parcial de los derechos y acciones que tienen y les corresponden en su calidad de únicas y universales herederas, en la sucesión del Sr. Arturo Genaro Isuregui, referidos única y exclusivamente a la mitad proindivisa del inmueble ubicado en calle Juan B. Justo N° 271/281, de la ciudad de Mendoza, constante de una superficie de 500 metros cuadrados según título y 505 metros con 40 decímetros cuadrados, según plano; la cesión se realiza en forma onerosa pactándose un precio de \$ 4000, que la Dra. Coronel Pfister declara haber recibido íntegramente de manos de los cesionarios antes de ese acto en dinero efectivo y a su entera disposición. Esta cesión se agrega al expediente en fecha 12/02/1.986. Por último, reseño que en dicha sucesión, se practica una serie de constataciones de los inmuebles correspondientes a la sucesión del Sr. Isuregui; a fojas 252 vta./253 en fecha 22/11/2.000 se llega a cabo constatación en inmueble de calle Juan B. Justo N° 271/281, compareciendo a los llamados del Oficial de Justicia la Sra. Rafaela Soledad Sánchez, exponiendo que su propiedad fue comprada al Sr. Isuregui por boleto de compraventa que exhibe, y se constata la existencia de una edificación antigua con murallas destruidas al frente negocio de quiosco y minimarket ocupado por el Sr. Alberto Filizzola; a fojas 255 se agrega nueva constatación del inmueble ubicado en Juan B. Justo 275/281, siendo atendido el Oficial de Justicia por el Sr. Carlos Filizzola; que en esta oportunidad se constata que en la parte de adelante del inmueble funciona un minimarket ?Fili?, exhibiéndose constancia de inscripción en AFIP a nombre de Alberto Filizzola, que en la parte de adelante funciona dicho negocio, existiendo también dos habitaciones usadas como depósito y un baño; que el Sr. Carlos Filizzola dice que es de propiedad de su hijo Alberto Filizzola, que la misma no se encuentra escriturada, que sabe que existe boleto de compraventa desde el año 1.984 aproximadamente; que acto seguido comparece el Sr. Alberto Eduardo Filizzola que manifiesta ser el propietario del inmueble desde hace aproximadamente 20 años, en la proporción del 50 % que le fuera vendido por las hijas del Sr. Arturo Isuregui. Tal como surge del plano de mensura que a fojas 05 adjunta el Sr. Alberto E. Filizzola en los autos N° 87.155 caratulados ?Filizzola, Alberto Eduardo c/Insuregui, Arturo Genaro Víctor y ots. P/Prescripción adquisitiva?, visado ante la Dirección provincial de Catastro en fecha 03/08/2.007, el Sr. Filizzola pretende la fracción del inmueble que ubica en calle Juan B. Justo N° 275 de la Ciudad de Mendoza, inscripto a nombre de Arturo Genaro Víctor Isuregui (50 %), Mónica del Carmen Fernández (25 %) y Francisco Daniel Fernández (25 %), constante de una superficie según mensura de 376,99 metros cuadrados. De la observación de este plano, se evidencia que al norte del inmueble que allí pretendía usucapir Filizzola se deslinda la propiedad de la Sra. Rafaela Soledad Sánchez, como asimismo en el costado este se menciona un límite abierto que linda con propiedad de la Sra. Sánchez; se observa un pasillo de un ancho de 1.59 metros y de largo 49.76 metros; el inmueble pretendido tiene un frente de 8.51 metros, un largo de 45,52 metros (lateral oeste) y 42,85 metros (lateral este), delimitándose al norte con precisión el inmueble que aparece inscripto a nombre de la Sra. Sánchez. Vale decir que, en autos, a fojas 254 se glosa copia heliográfica del plano de mensura correspondiente al inmueble ubicado en calle Juan B. Justo N° 275 de Ciudad de Mendoza, visado ante la Dirección Provincial de Catastro en fecha 06/10/2.004, señalándose una superficie de 376,99 metros cuadrados (parte de mayor extensión), según plano, y 500 metros cuadrados según título. Asimismo, de dicho plano surge que el inmueble pretendido tiene un frente de 8.51 metros, un largo de 45,52 metros (lateral oeste) y 42,85 metros (lateral este). La superposición de pretensiones que han demostrado la Sra. Soledad Sánchez y el Sr. Alberto Filizzola resulta palmaria si se parte del análisis de la matrícula del inmueble en cuestión, como así también de los planos de mensura que adjuntan ambos pretensores. Teniendo en cuenta esta particularidad, la actora en estos autos debió denunciar al Sr. Alberto Filizzola como un tercero interesado en este proceso, pues no podía desconocer su existencia, ni siquiera en el plano procesal, pues fue ella misma la que planteó la caducidad de instancia en los autos N° 87.155 caratulados ?Filizzola, Alberto Eduardo c/Isuregui, Arturo Genaro y otas. p/Prescripción adquisitiva?, originarios del Séptimo Juzgado Civil, Comercial y Minas. Si ambos pretensores viven en el inmueble sometido a propiedad horizontal y sus pretensiones comprenden, con el alcance referido, el resto del inmueble (con excepción del departamento B de ese inmueble que la Sra. Sánchez logró escriturar a su nombre e inscribirlo en el Registro de la Propiedad Inmueble), se observa que aquí no se ha constituido válidamente la relación procesal. Al respecto, preciso, siguiendo a prestigiosa doctrina, que en el nacimiento de una relación jurídico procesal válida se encuentra comprometido el orden público, razón por la cual la incorrecta conformación de aquella genera invalidez, la que puede ser invocada por las partes, en cualquier estado de la causa, o bien, declarada de oficio por el tribunal. Se trata de un vicio que no resulta convalidable por falta de impugnación en tanto está comprometido el orden público, y que además, los jueces tienen el poder - deber

de declarar oficiosamente la nulidad, aunque el vicio haya sido consentido por el interesado. Vale agregar que la defectuosa integración de la litis es una cuestión que debe ser puesta de manifiesto aún de oficio por el tribunal de grado, dado que de no ser así, se estaría dictando una sentencia de inútil ejecución. Si bien la facultad revisora del tribunal de alzada debe circunscribirse, en principio, al contenido del fallo y a la concreta expresión de agravios, tal limitación no va en desmedro del ejercicio de la facultad de control de suficiencia y corrección de la integración de la litis, pues en esta cuestión lo que está en juego es el resguardo de una de las garantías básicas de nuestro sistema constitucional: la defensa en juicio y el debido proceso legal. En tales casos la nulidad debe ser declarada aún de oficio, ya que así lo impone la trascendencia de los intereses en juego y porque se trata de un defecto que no puede salvarse en la instancia de alzada, porque la plenitud de la valoración del derecho sustancial que es materia del proceso así lo exige. De esta manera lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al expresar que si bien sus sentencias deben limitarse a lo pedido por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, pues la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmada por las sentencias ulteriores. (LIKSENBERG, Mariana A., ¿La integración de la litis en el consorcio necesario y el deber del juzgador?, en FERREYRA DE DE LA RÚA, Angelina (Directora), ¿Intervención de terceros y tercerías. Doctrina y jurisprudencia?, Córdoba, Advocatus, 2.011, pág. 355 y sgtes.) Asimismo, en el marco de los procesos por usucapión, se ha enfatizado que las violaciones a las formas sustanciales del proceso, consistentes en omitir el cumplimiento de los recaudos previos a la citación por edictos efectuada, por sí solas no tienen entidad suficiente para anular la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, salvo cuando se suman a ello vicios de "contenido" durante el trámite de la usucapión que dio lugar a aquélla, evidenciando con certeza, por ejemplo, una finalidad fraudulenta. En cambio, cuando el actor no podía ignorar la existencia de personas con derecho sobre el bien cuya usucapión se persigue, a quienes necesariamente debía citarse en el proceso de usucapión por ser herederos (o cesionarios - agregó -) del propietario debe concluirse la ineficacia de la citación por edictos de aquélla, fundamentalmente, por afectarse derechos de terceros interesados, y por razones de lealtad, probidad y buena fe procesal. (MOLINA QUIROGA, Eduardo, ¿Legitimación pasiva en el proceso de usucapión?, LA LEY 1997 - D, 44) Lleva razón el tercero, aquí apelante, en tanto entiende que al Sr. Arturo Genaro Víctor Isuregui, persona que figuraba en el Registro de la Propiedad como copropietario del inmueble que se pretendía usucapir; que se acompañó como AEV los autos N° 5.137/5.153 ¿Isuregui, Arturo Genaro Víctor p/Suc.?, agregándose a fojas 136/140 un instrumento de cesión de derechos sucesorios efectuado por las Sras. María del Carmen Isuregui de Martínez, María del Carmen Fernández de Isuregui y Estela Alicia Isuregui de Fernández a favor de los Sres. Carlos Enrique y Alberto Eduardo Filizzola respecto del inmueble que la actora pretende adquirir por prescripción; que esa cesión estaba agregada a la Sucesión en fecha 12/02/1.986, por lo que existiendo dicho instrumento de cesión presentado en el expediente sucesorio del titular registral del inmueble se imponía como necesario para una correcta traba de la litis iniciada por la Sra. Sánchez, la notificación de la demanda a los cesionarios de los derechos de los herederos, sin que tenga valor alguno el allanamiento de las Sras. Estela Alicia y María del Carmen Isuregui, ya que ella no tenían derecho alguno sobre el inmueble por haber realizado dicha cesión. No se desconoce el desgaste jurisdiccional que implica la sustanciación de un proceso judicial de esta naturaleza en tales condiciones que finaliza con una sentencia que rechaza la acción por la indebida integración de la litis, pero ello no implica que no sea responsabilidad de la parte actora que es quien, en definitiva, soporta esa carga sino quiere acarrear con dicha consecuencia, máxime si se tiene en cuenta que no se trata de un tercero absolutamente desconocido para la Sra. Sánchez, sino, conforme se ha descripto a lo largo de esta resolución, conocía, e incluso, debía o debió conocer que contaba la cesión de derechos y acciones hereditarias sobre el 50 % indiviso del inmueble aquí pretendido, que le fuera efectuada por las herederas del S. Arturo Genaro Isuregui, titular registral del 50 % indicado. Por último, destaco como una cuestión relevante para la solución que vengo proponiendo que, como lo advierte el Sr. Filizzola en su escrito recursivo, la propia actora ofreció como prueba la inspección ocular del inmueble en su escrito de demanda, sin que se pueda explicar por qué luego a fojas 483 renuncia expresamente a esta prueba. Sabido es que la inspección ocular en un juicio por usucapión es prueba por demás esencial, porque a través de ella, el juez puede tener una idea precisa y clara del estado material y de ocupación del inmueble, tornando patente la existencia o inexistencia de actos posesorios realizados por la actora, lo que aquí no ha ocurrido. Aún cuando no se pueda hablar, en sentido estricto, de un litisconsorcio pasivo necesario, al no configurarse un supuesto de sujetos procesales que se encuentran legitimados sustancialmente en forma inescindible, de modo que la sentencia de mérito deba ser pronunciada indefectiblemente frente a todos los legitimados, igualmente resultaba ineludible la denuncia oportuna del Sr. Filizzola, como tercero interesado, por parte de la propia actora, para que éste tomara la intervención correspondiente en autos, aunque atendiendo a los principios que ordenan preservar la plenitud de facultades y derechos de quienes intervienen como parte en un proceso, debe pretenderse u ordenarse oficiosamente en la primigenia etapa procesal. (Puede verse sentencia de esta Cámara en los autos N° 22.251/50.853, caratulados ¿P.R.O. C/ B.S.S. DE S. P/

Prescripción adquisitiva?, de fecha 18/02/2.016) Resulta decisivo que la actora en este proceso por usucapión conocía la existencia del tercero interesado aquí recurrente, pues, de otro modo, no se estaría dando cumplimiento a la estructura contradictoria del juicio de usucapión -art.24, inc. a), ley 14.159-, que luce acorde a las circunstancias del caso, a las constancias del proceso y a la opinión de la doctrina. Resalto que aparece improcedente reconocer la adquisición por usucapión de la totalidad del inmueble cuando un tercero particularmente interesado puede ver afectado su derecho al debido proceso, en tanto aquí el Sr. Filizzola ha invocado ocupar la parte de adelante del inmueble que en su momento fuera sometido al régimen de propiedad horizontal por sus condóminos, e incluso se ha incorporado a la sucesión de uno de los titulares registrales una cesión de derechos y acciones sobre el inmueble que la actora pretende usucapir. Insisto en que si bien este tercero es un mero cesionario de derechos y acciones, por lo que no tiene emplazamiento registral de su situación, su presencia en el inmueble, como los antecedentes del caso, que involucran, incluso, un proceso por título supletorio que se declarara caduco por petición de la aquí actora, demostrando por parte de aquél un interés concreto y serio sobre el inmueble, convencen de que este tercero debió tener la debida intervención en el caso, a los fines de garantizar el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, máxime cuando la Sra. Sánchez, en modo alguno, pudo desconocer su eventual interés en la cuestión aquí debatida. Por ello, admitiéndose, entonces, el recurso que promueve el tercero a fojas 694, deviene innecesario ingresar en el tratamiento del recurso de apelación que deduce la actora a fojas 692, debiendo discutirse las cuestiones relativas a la posesión que habrían ejercido sobre el inmueble objeto del presente, en otro proceso en que tengan participación los herederos de los titulares registrales, y fundamentalmente, el Sr. Filizzola y la Sra. Sánchez. VII.- En consecuencia, corresponde admitir el recurso de apelación promovido por el Sr. Alberto Filizzola a fojas 694, debiendo revocarse la sentencia de fojas 683/687 y su aclaratoria de fojas 691, y rechazarse la demanda por prescripción adquisitiva deducida por la Sra. Rafaela Soledad Sánchez. ASÍ VOTO. Sobre la primera cuestión, los Dres. María Silvina Ábalos y Claudio A. Ferrer adhieren por sus fundamentos al voto que antecede. SOBRE LA SEGÚNDA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO: Las costas deben imponerse a la parte recurrida en tanto resulta vencida. (arts. 35 y 36 del C.P.C.). ASÍ VOTO. Sobre la segunda cuestión, los Dres. María Silvina Ábalos y Claudio A. Ferrer adhieren por sus fundamentos al voto que antecede. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 09 de junio de 2.017. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1° Admitir el recurso de apelación promovido a fojas 694 por el tercero Alberto Filizzola y en consecuencia, revocar la sentencia de fojas 683/687 y su aclaratoria de fojas 691 que queda redactada del siguiente modo: ?1° Desestimar la demanda promovida por la Sra. Rafaela Soledad Sánchez. 2° Imponer las costas a la parte actora vencida. (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). 3° Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad.? 2° Imponer las costas de alzada a la parte actora en tanto resulta vencida (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). 3° Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. CÓPIESE, REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y BAJEN. Dr. Claudio F. Leiva Juez de Cámara Dra. María Silvina Ábalos Juez de Cámara Dr. Claudio A. Ferrer Juez de Cámara Dra. Andrea Llanos Secretaria de Cámara 019301E