

## Prescripción Adquisitiva De Inmueble Heredero Forzoso Falta De Legitimación Sustancial Activa

### JURISPRUDENCIA

### Prescripción adquisitiva de inmueble. Heredero forzoso. Falta de

legitimación sustancial activa Se rechaza la demanda por prescripción adquisitiva de un inmueble, por falta de legitimación sustancial activa. Mendoza, 12 de abril de 2018.- VISTOS: Estos autos arriba individualizados los que son llamados a dictar sentencia, de los que RESULTA: El Sr. Héctor Carlos Funes deduce a fs. 82/84 demanda por prescripción adquisitiva respecto del inmueble ubicado en calle O' Higgins ..., Barrio General Espejo, del Distrito El Plumerillo, del departamento de Las Heras, inscripto al n° 13119, T° 40-E de Las Heras, del Registro Público. La acción la dirige contra José López Lupianez, titular dominial. Manifiesta que desde el día 12 de marzo de 1952, su padre Pascual Alberto Funes adquirió el lote baldío por medio de boleto de compraventa extendido por el accionado, identificado como Lote ..., Manzana ..., cancelando la última cuota del mismo en el año 1961. En dicho inmueble el actor sostiene haber edificado su vivienda con salida a calle O'Higgins N° ..., B° General Espejo, del Distrito El Plumerillo. Relata que sus padres construyeron una casa de adobe donde vivió la familia y que luego del fallecimiento de los mismos, continuó viviendo hasta la actualidad, demoliendo la casa vieja y construyendo una nueva donde habita, ocupando el actor desde entonces en forma pública, pacífica e ininterrumpida el inmueble de referencia. Funda en derecho y ofrece pruebas. A fs. 99 denuncia herederos del titular dominial a fin de concretar la demanda contra los Sres. María De Las Mercedes López Lupiañez, Nelly López Lupiañez y José Eduardo López Lupiañez, los que han fallecido. A fs. 121 el actor denuncia a los herederos de la Sra. Nelly López de Hernández. A fs. 144 se acredita publicación de edictos. A fs. 147/48 consta la notificación a la Sra. Leonora Silvia Hernandez en carácter heredera de Nelly Lopez de Hernandez y José Eduardo López, y a la Sra. María De Las Mercedes López en calidad de sucesora de José Eduardo. A fs. 150/151 se notifica a Luis Horacio Eduardo Hernandez y a Víctor Guillermo Hernandez, en carácter de heredero de Nelly López de Hernandez y José Eduardo López. A fs. 154/55 comparece la Municipalidad de Las Heras manifestando falta de interés del municipio. A fs. 163 Fiscalía de Estado expresa que no afecta intereses del Fisco Provincial el presente proceso. A fs. 168 se declara rebeldes a los accionados. A fs. 180 se dicta auto de sustanciación de pruebas, receptándose las siguientes: fs. 186 testimonial de Juan Alberto Cruzate; fs. 187 testimonial de José Alberto Arias; fs. 198 consta la constatación del inmueble por el Oficial de Justicia. A fs. 195 toma intervención la Vigésima Segunda Defensoría de Pobres y Ausentes en representación de los presuntos interesados. A fs. 202 se ponen los autos a la Oficina para alegar, agregándose a fs. 211/13 los de la Vigésima Segunda Defensoría de Pobres y Ausentes. A fs. 215 se deja sin efecto el llamamiento de autos para sentencia, a fin de oficiar al Duodécimo Juzgado Civil para la remisión en calidad de A.E.V. de la sucesión N° 73.556 y N° 117474 de los Sres. Funes Pascual y Bazan Aureliana Eulalia. A fs. 220 se llaman autos para resolver, y CONSIDERANDO: I.- Atento que el objeto del presente proceso es la declaración de la prescripción adquisitiva, fundada en hechos que se encuentran situados con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), de conformidad con el principio consagrado por el art. 7 del CCCN, corresponde juzgar el presente caso bajo las normas del Código Civil de Velez Sársfield, por tratarse de una situación o relación jurídica consolidada durante su vigencia. II.- A los fines de determinar la adquisición del dominio por prescripción adquisitiva se requiere la acreditación de los extremos legales de posesión con ánimo de dueño, en forma continua, pacífica e ininterrumpida por el plazo legal. El art. 3948 del Código Civil de Vélez Sarsfield define a la prescripción adquisitiva como "un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble, adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley?.- En tanto el art. 4015 del Código Civil dispone que "prescribe también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor ...?.- El art. 24 de la ley 14.159 dispone que en el juicio de adquisición del dominio de inmuebles por la posesión continuada de los mismos, deben observarse los siguientes recaudos: a) el juicio es de carácter contencioso y debe entenderse con quien resulte titular registral del dominio; b) con la demanda debe acompañarse plano de mensura suscripto por profesional autorizado y aprobado por la oficina técnica respectiva; c) se admitirá toda clase de pruebas, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial; será especialmente considerado el pago por parte del poseedor, de impuestos o tasas que graven el inmueble, aunque los recibos no figuren a nombre de quien invoca la posesión.- Sentadas las bases normativas, analizaré el caso venido a resolver a los efectos de dilucidar si es procedente la pretensión, aún cuando exista declaración de rebeldía de la parte demandada, atento al carácter de orden público de las normas que rigen la materia.- En primer término corresponde analizar la legitimación sustancial activa del actor para deducir la presente demanda. En su escrito inicial invoca la posesión del inmueble

pretendido originariamente en cabeza de su padre Pascual Alberto Funes, desde fecha 12 de marzo de 1952, por la adquisición mediante boleto de compraventa del titular dominial, posesión que después habría continuado el actor con su familia hasta la actualidad, desde el año 1981 -según sus expresiones- en que construye la vivienda donde habitan.- Aún cuando el actor no aclara si la posesión es detentada como continuador de la posesión de su padre, o es una nueva por interversión de título, me inclino a encuadrarla en la primera figura legal, conforme las probanzas de autos y la propia conducta del actor (art. 2353 y 2458 CC). En efecto, de la compulsión de estas actuaciones surge efectivamente que su padre Pascual Alberto Funes adquirió el inmueble del titular dominial por boleto de compraventa (fs. 73/81) abonando el precio en cuotas. De los dichos del actor y del testimonio de fs. 186, surge que allí se asentó la familia constituida por sus progenitores y hermanos, hasta que el actor -luego de fallecido sus padres - continuó viviendo allí. Vale decir, que el actor ingresó al inmueble en su calidad de hijo, por lo que reviste el carácter de heredero forzoso de sus progenitores, siendo el continuador de la posesión del bien, junto con aquellos que revistan la misma calidad de herederos (arts. 3410, 3417 y 3418 CC). Conforme surge de los expedientes sucesorios correspondientes a los progenitores del actor, existen otros herederos declarados. El Sr. Pascual Funes fue poseedor del inmueble adquirido por boleto privado de compraventa, habiendo fallecido en fecha 18 de octubre de 1977, por lo que los continuadores en dicha posesión son quienes revistan la calidad de herederos. Rola a fs. 92/96, de los autos N° 117.474, caratulados: ?BAZAN, Aurelia Eulalia p/ sucesión?, originarios del 12° Juzgado en lo Civil, que los Sres. Domingo Walter y Nélica Noemí Funes cedieron a título gratuito a favor del actor, los derechos y acciones hereditarios y posesorios correspondientes por el fallecimiento de Pascual Alberto Funes y de Aureliana Eulelia Bazán. Sin embargo, los Sres. Norma Francisca, Roque Alberto y Eduardo Manuel Funes, continúan detentando la calidad de coherederos del primer poseedor del inmueble objeto de estas actuaciones. Por lo tanto, existe falta de legitimación sustancial activa, desde que la pretensión esgrimida de usucapir el inmueble debió ser ejercida en cabeza de todos los coherederos a excepción de quienes cedieron sus derechos. En el caso no se puede aplicar el instituto de interversión de título, esto es la modificación de la voluntad de poseer para uno en oposición al anterior poseedor, exteriorizada mediante actos claros e inequívocos y de entidad suficiente al respecto, ya que no surge ello de las propias expresiones del actor ni de las pruebas arrojadas a la causa. Esta conclusión de que el actor ejerce la posesión en carácter de heredero, se ve reforzada, al compulsar el sucesorio del Sr. Pascual Funes, ya que la entonces administradora, Sra. Aurelia Eulalia Bazan, obtuvo a fs. 47 con fecha 7/9/1995 autorización judicial para iniciar juicio por prescripción adquisitiva. Es decir, que los actos posesorios cumplidos por el actor, lo han sido en beneficio de todos los coherederos. El art. 3416, establece que cuando varias personas son llamadas simultáneamente a una sucesión, cada una tiene los derechos de su autor de una manera indivisible, en cuanto a la propiedad y a la posesión. El art. 2353 del CC expresa que ?Nadie puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión. El que comenzó a poseer por sí y como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal, mientras no se pruebe que ha comenzado a poseer por otro. El que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario?. En tanto el art. Artículo 2449 del CC establece que ?Cuando aquel por medio del cual se tiene la posesión, muere, la posesión se continúa por medio del heredero, aunque éste creyese que la propiedad y la posesión pertenecían a su autor?. Así se ha dicho que ?No cabe dudar acerca de que un condómino pueda prescribir contra otro, pero que pueda hacerlo con sólo comportarse como tal -condómino-, parece desde todo punto de vista jurídicamente imposible. Es que si él accedió al inmueble a título de condómino y como tal comenzó a poseer, es inútil que demuestre haber usado y gozado de la totalidad del mismo durante más de veinte años, porque esa facultad de servirse de toda la cosa es atribuida legalmente y de manera indistinta a todos los comuneros (art. 2684, Cód. Civil), de modo que ese hecho no constituye un acto exterior idóneo para que se manifieste su voluntad de excluir a los demás (art. 2458, Cód. citado). Y mientras esa voluntad permanezca en su fuero interno, es de ningún efecto, porque nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso de tiempo, la causa de su posesión (art. 2353, Cód. Civil). (voto del doctor Carranza, Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Morra, Carlos A.,29/06/1984La Ley Online)?. En consecuencia debe rechazarse la demanda de sde que no ha podido acreditar el actor haber poseído en forma exclusiva y excluyente del resto de los coherederos, el inmueble cuya prescripción adquisitiva pretende, con costas. En su virtud, RESUELVO: I- Rechazar la demanda interpuesta a fs. Héctor Carlos Funes deducida a fs. 82/84, conforme lo considerado. II- Imponer las costas al actor (arts. 35 y 36 C.P.C.). III- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se aporten los elementos para su determinación.

CÓPIESE. REGISTRESE. NOTIFIQUESE.

Fdo: Dr. Carlos DALLA MORA - Juez

028241E