

## Usucapion Nulidad De Todo Lo Actuado Integracion De La Litis Titulares De Dominio Del Inmueble

### JURISPRUDENCIA

### Usucapion. Nulidad de todo lo actuado. Integración de la litis.

Titulares de dominio del inmueble En una acción de prescripción adquisitiva por usucapion, se declara la nulidad de todo lo actuado, retrotrayendo el trámite a la actuacion previa al dictado de la providencia de apertura a prueba, a efectos de cumplimentar la integracion de la litis con los restantes titulares de dominio del inmueble.

Lomas de Zamora, a los 31 días de Octubre de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelacion en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 74737, caratulada: "MARTINEZ, ELIDA ESTER C/ BERROCAL, HILDA ANGELA S/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es nula la sentencia dictada? 2°.- En su caso, ¿es justa? 3°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votacion: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño.- -VOTACION- A la primera cuestion, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: I.- El señor juez titular del Juzgado de primera instancia en lo civil y comercial N°1 departamental dictó sentencia a fs. 149/152 rechazando la demanda de usucapion deducida por Elida Esther Martinez contra Hilda Angela Berrocal, con costas a la parte actora.

El pronunciamiento fue apelado a fs. 153 por la parte actora, siéndole concedido libremente su recurso a fs. 154. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 165/167 expresó agravios la apelante, mereciendo réplica del defensor oficial a fs. 170. A fs. 174 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida. II- De los agravios.- La parte actora se agravia del rechazo de la accion intentada argumentando que conforme surge del plano de mensura adjunto, el dominio del bien se encuentra inscripto en cabeza de su madre y la demandada Hilda Angela Berrocal, por partes iguales, y no como sostiene el magistrado de anterior grado. Luego, argumenta que la forma en la cual fue realizada la publicacion edictual purga la falta de citacion de los supuestos restantes titulares de dominio, ya que se emplazó a todo a quien se considerare con derecho y la presentacion del defensor oficial resguarda su derecho de defensa en juicio. Finalmente, sostiene que se ha acreditado debidamente su condicion de poseedora del bien (no continuadora de la posesion de nadie) y que ello ha sido probado con las declaraciones testimoniales producidas en autos y los pagos de gravámenes adjuntados en las presentes actuaciones. III- Consideracion de las quejas.- A- En el juicio de usucapion, corresponde al actor establecer las personas a las que quiere demandada, salvo que se presente un caso de litisconsorcio pasivo necesario, en el que el juez de oficio o a pedido de parte deberá integrar la litis (art. 89, Cod. Procesal). Recordemos que si la accion es promovida contra condóminos o coherederos, todos deben ser demandados, ya que se configura precisamente un litisconsorcio necesario (Arean, "Juicio de Usucapion", pag. 273, 4° edicion, Hammurabi, 2006). Conforme surge de las solicitudes de asiento registral obrantes a fs. 62/69 el adquirente del bien objeto de autos ha resultado ser Eusebio Vena, de estado civil casado con Ángela Crotolari; que por inscripcion N°6124/53 se asentó registralmente que por fallecimiento de don Eusebio Vena le suceden sus hijos Eusebio, Angela, Elena, Enrique, Encarnacion, Elisa, Emma y Celestino Vena y Cotalari, sin perjuicio de los derechos que la ley le acuerda a su cónyuge supérstite Ángela Cotalari de Vena; y que por inscripcion de la D.H. N°10398/71 por la cual se declara que por fallecimiento de doña Ángela Cotalari le suceden sus hijos Eusebio, Angela, Elena, Enrique, Encarnacion, Elisa, Emma y Celestino Vena y Cotalari, como así cesion de derechos y acciones de los precitados a favor de Élide Elena Berrocal de Martinez y de Hilda Ángela Berrocal, en relacion a la sucesion de doña Ángela Cotalari.- De lo expuesto, se advierte que los herederos de Eusebio Vena no han cedido los derechos y acciones hereditarios que les fueran acordados en la sucesion de éste, por lo cual permanecen todavía como titulares de dicho bien en comunidad hereditaria, circunstancia ésta que se verifica además con las copias de las escrituras de cesion de derechos obrantes a fs. 189/192 que fueran remitidas a sede de éste Tribunal de Alzada, a raíz de la medida para mejor proveer dictada a fs. 175. B.- Entendiendo que en el caso concreto se vislumbra la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, debido a la imposibilidad de demandar la adquisicion por prescripcion de un inmueble sin trabar la litis contra la totalidad de sus titulares de dominio, adelanto mi opinion en el sentido que corresponde anular de oficio no sólo el pronunciamiento dictado, sino todo lo actuado hasta el momento previo al dictado del auto de apertura a prueba, a efectos de que se proceda a integrar debidamente la litis. Dispone el artículo 89 del rito que cuando la sentencia no pudiere pronunciarse útilmente mas que con relacion a varias partes, éstas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso. Si así no sucediere, el Juez de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes, ordenará, antes de dictar la providencia

de apertura a prueba, la integración de la litis dentro de un plazo que señalará, quedando en suspenso el desarrollo del proceso mientras se cita al litigante o litigantes omitidos. Podetti opina que "¿habrá litisconsorcio, activo, pasivo o mixto, propio o anómalo cuando por estar los sujetos activos o pasivos, legitimados sustancialmente en forma inescindible, la sentencia debe ser pronunciada necesariamente frente a todos los legitimados? (con. Podetti, Ramiro "Tratado de la Tercería", págs. 383 y 384). Jorge Peyrano sostiene que "Cuando la sentencia no pudiera pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes, éstas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso; es decir, se está ante un litisconsorcio necesario. La transcripción de la conocida fórmula precitada - de evidente inspiración chiovendiana - tiene por propósito servir de presupuesto a una tarea difícil: la de dejar en claro - a través del tratamiento sucesivo de algunos tópicos vinculados - que el litisconsorcio necesario sigue siendo una verdadera caja de Pandora de problemáticas procesales insuficientemente abordadas. Por supuesto que al abrir dicha caja nos toparemos con algunos intrínquilos de difícil solución. Pero de todos modos, estamos persuadidos de que es preferible enfrentarles a optar por el fácil camino de no abrirla, dejar las cosas como están y seguir transitando con paso incierto -y a veces extraviado- el resbaladizo terreno del litisconsorcio necesario. Ciertamente es que todo proceso con pluralidad de partes suscita interrogantes, pero-sin duda- el litisconsorcio necesario es la especie de aquel género que los plantea en mayor número. Prosiguiendo con el menester de traer a cuento (para así mejor perfilar el tema del epígrafe) algunos conceptos elementales, debemos decir que habrá litisconsorcio necesario pasivo cuando la demanda deba ser ineludiblemente dirigida contra todos los involucrados en una relación jurídica inescindible" (Jorge Peyrano, "Acción de simulación promovida por tercero: ¿Litisconsorcio pasivo necesario en todos los casos?", en la obra "Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2006-1 Simulación", publicada por Ed. Rubinzal-Culzoni, pág.153/155). Sostiene Berizonce que el litisconsorcio necesario se configura cuando los sujetos procesales se encuentran legitimados sustancialmente en forma inescindible, de modo que la sentencia de mérito debe ser pronunciada indefectiblemente frente a todos los legitimados. Lo que es lo mismo, la eficacia de la sentencia -como expresa Palacio- se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas o, simultáneamente, por y frente a varias personas. Y ello es así porque la discusión versa sobre una relación, estado o situación material única, común e indivisible que atinge y enlaza a varios sujetos emplazados como partícipes incanjeables en el desenlace y la suerte del litigio que se ha de dirimir en una única sentencia (Berizonce, R, "Falta de integración de la litis en el litisconsorcio necesario: ¿Rechazo de la demanda o nulidad oficiosa de lo actuado?", en Revista de Derecho Procesal, "2006-2 Litisconsorcio, intervención de terceros y tercerías", pag. 15 y sigtes. Ed. Rubinzal-Culzoni). Continúa el referido autor diciendo que la integración de la litis deviene entonces indispensable para asegurar una sentencia jurídicamente valiosa, objetivo de la labor jurisdiccional eficaz, tanto como la observancia de la garantía del debido proceso en relación a todos los legitimados sustanciales. Más que en razones de mera oportunidad o conveniencia, reposa en motivos de seguridad y prestigio de la propia actividad jurisdiccional (artículo citado). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, remarcó que la teoría del litisconsorcio obligatorio "no puede construirse con valor procesal absoluto; depende de la índole de la cuestión sustancial que lo origina" (S.C.B.A. fallo del 17/11/76, pub. E.D. tomo 72, pág. 154). A su vez la Cámara Federal de Rosario se pronunció diciendo que "el fundamento de la necesidad del litisconsorcio pasivo es de índole constitucional porque se trata de resguardar el derecho de defensa en juicio" (Cám. Fed. Rosario, Sala A 23/12/76, J.A. tomo 1997-VI-353). (Conf. esta Cámara Sala II, causa n° 37.877, ? Irigoien?, del 11.09.97). Fundo la interpretación y la solución que propongo no sólo en lo que emana del artículo 89 del rito, sino en los poderes-deberes de dirección y ordenación del proceso que incumben a los jueces en virtud del artículo 34 de la ley adjetiva, siendo los mismos insoslayables para la jurisdicción para el logro de los fines públicos del proceso, sin perjuicio de lo que efectivamente las partes soliciten en el pleito. Es que existe una genérica responsabilidad que incumbe a todos los jueces -también, desde luego, a los tribunales superiores-, por la estricta observancia de las formas instituidas en procura de la mejor administración de justicia, comprometidas en la preservación en general de la garantía constitucional del debido proceso. Tanto el Máximo Tribunal Federal como la Casación Provincial se han manifestado en favor de la potestad jurisdiccional de integrar oficiosamente la litis incluso luego de abierta la causa a prueba. El primero de ellos sostuvo que "...si bien es jurisprudencia reiterada de la Corte que lo atinente a la determinación de quienes revisten en el juicio calidad de partes no constituye, como principio, cuestión federal que justifique la vía extraordinaria, también lo es aquella que admite el rechazo, aún de oficio, de la demanda que omite dirigirse a quien, por su carácter de litisconsorte necesario, irremediablemente ha de quedar alcanzado por los efectos que la cosa juzgada está destinada a producir" para luego sostener que "...dado que los términos en que ha quedado constituida la relación jurídico procesal no pueden sufrir alteración sustancial alguna, corresponde dejar sin efecto los procedimientos a fin de que la litis se integre con quien resulte ser, en definitiva, legitimado causal de la acción de nulidad instaurada, tanto más si los efectos perjudiciales de la medida que se dispone únicamente proviene de la conducta discrecional del accionante (en el caso, el actor, accionista y vicepresidente primero de un banco, inició demanda por anulación de una resolución del directorio, demandando a los restantes directores, sin que tuviera participación en el juicio el banco como persona jurídica)" (Fallos

292:493). En la misma dirección, el Címero Tribunal local sostuvo en Ac. 71139 que cuando se comprueba que la litis se ha desarrollado sin la participación de un legitimado, corresponde declarar la nulidad de las actuaciones cumplidas con tal defecto y no disponer el rechazo de la demanda. Para así resolver, el Ministro que votó en primer término, Dr. de Lazzari, sostuvo que "...entendiendo aplicable a estas actuaciones la doctrina elaborada en la causa Ac. 34.039 (?Devicenzi ...?, sent. del 5X1985, ?Acuerdos y Sentencias?, 1985III1975), aún cuando se trató de un juicio de distinta naturaleza al presente. Conforme con lo resuelto en el precedente citado, ante un procedimiento considerado vicioso al no haberse integrado correctamente la litis mediando directa afectación al carácter contradictorio del proceso y comprometida la garantía constitucional de la defensa en juicio, no se optó por el rechazo de la demanda, sino por la declaración de nulidad de todo lo actuado, y como se dijo allí ?no ya como una facultad sino como un deber jurídico? (voto del doctor Cavagna Martínez). Y en ese sentido, cuando se comprueba que el proceso se ha desarrollado sin la participación de un legitimado, corresponde declarar la nulidad de las actuaciones cumplidas con tal defecto y no disponer el rechazo de la demanda (conf. Ac. 61.302, sent. del 10III1998)" . En dichas actuaciones se declaró la nulidad de todo lo actuado retrotrayendo el trámite a la actuación previa al dictado de la providencia de apertura a prueba, fundado ello en los artículos 89 y 163 inciso 6° del rito. Asimismo, tuve oportunidad de expedirme al respecto en mi voto en autos "Borda c/Rugers/Cancelación de Hipoteca" sentencia del día 3 de Julio de 2012 (RSD: 108/2012) que resulta sustancialmente similar a las presentes actuaciones. Estimo que otra solución no cabe dar al litigio. Puesto a elegir entre la confirmación del rechazo de la acción por el defecto en la forma en la que fue propuesta la demanda, la integración del juicio en esta sede con la citación de los litisconsortes restantes y el consecuente agravio al derecho de defensa por su ingreso tardío al pleito y la declaración de nulidad de todo lo actuado para encauzar correctamente el procedimiento y evitar una decisión que resulte estéril -inútiliter datur- o de realización imposible, debo inclinarme por la última opción, ya que comporta la solución que de forma más acabada cumple con los poderes-deberes de dirección del proceso que señalé más arriba y evita que en el futuro la accionante deba promover otro juicio para dar satisfacción a su reclamo. Es mi propuesta al Acuerdo, declarar la nulidad de todo lo actuado en este proceso, retrotrayendo el trámite a la actuación previa al dictado de la providencia de apertura a prueba, a efectos de cumplimentar la integración de la litis con los restantes titulares de dominio del inmueble, salvaguardando su derecho de defensa en juicio, a quien los efectos de la sentencia a dictar podrían serle extensivos (artículos 89 y 163 inciso 6° del rito). Sentado lo expuesto, y tal como quedan las cosas, también me corresponde decir que esta Alzada carece de competencia positiva, lo cual viene de la nulidad del pronunciamiento, por lo que la causa deberá ser remitida a un juez distinto que aquel que dictó el pronunciamiento entendiéndolo en el mismo hasta su culminación. Ello, por haberse emitido opinión.- En virtud de estas consideraciones -VOTO POR LA AFIRMATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA.- A la tercera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, habiéndose tornado abstracto el tratamiento de la segunda, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado en este proceso, retrotrayendo el trámite a la actuación previa al dictado de la providencia de apertura a prueba, a efectos de cumplimentar la integración de la litis con los restantes titulares de dominio del inmueble. La causa deberá ser remitida a un juez distinto que aquel que dictó el pronunciamiento entendiéndolo en el mismo hasta su culminación, ello debido a haber emitido opinión en estos obrados. Las costas de Alzada habrán de ser soportadas en el orden causado (art. 68 2° párrafo y 274 CPCC) en atención a la forma en la cual se resuelve la cuestión y la intervención del Defensor Oficial. Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado retrotrayendo el trámite a la actuación previa al dictado de la providencia de apertura a prueba. POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, declárase la nulidad de todo lo actuado en este proceso, retrotrayendo el trámite a la actuación previa al dictado de la providencia de apertura a prueba, a efectos de cumplimentar la integración de la litis con los restantes titulares de dominio del inmueble. Costas de Alzada en el orden causado. Por haber emitido opinión, debe disponerse que un nuevo magistrado prosiga entendiéndolo en la causa, debiendo remitirse a dichos fines los autos a la Receptoría General de Expedientes, con el objeto que se practique el sorteo pertinente, y se comunique dicha circunstancia al titular del Juzgado de origen mediante oficio. Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, remítanse las presentes actuaciones a la Receptoría General de Expedientes a sus efectos.

035995E