

## Prescripción Adquisitiva De Inmueble Caducidad De Instancia Acto Impulsorio Extrajudicial Averiguación De Domicilio

### JURISPRUDENCIA

Prescripción adquisitiva de inmueble. Caducidad de instancia. Acto impulsorio extrajudicial. Averiguación de domicilio

Se revoca la resolución que declaró operada la caducidad de instancia en una acción por prescripción adquisitiva, en la que se realizaron actos extrajudiciales tendientes a dar con el domicilio de uno de los varios codemandados.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los veintiocho días del mes de Diciembre de dos mil diecisiete reunidos en la Sala III del Tribunal, el Sr. Señor Juez de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctor Eugenio A. Rojas Molina y el Dr. Roberto Camilo Jordá quien integra la Sala -fs. 445- en virtud de encontrarse el Dr. Juan Manuel Castellanos en uso de licencia (conf. Res. SE12402/2017 del 06/12/17 de la S.C.B.A.) y asimismo integrada ante la disidencia de opiniones con el Sr. Presidente de esta Excma. Cámara, Dr. Felipe Augusto Ferrari -fs. 447- para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?DIDERLE, ALFREDO C/ LACEY, WYNDHAM HEREFORD Y OTRO S/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA?, habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial; arts. 35 y 36 ley 5827 y art. 11, inc. i, ap. 1 del reglamento interno; Ac. 814/17 de esta Excma. Cámara), resultó que debía observarse el siguiente orden Dres. JORDÁ - ROJAS MOLINA - FERRARI, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 428/428 vta.? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el Señor Juez Doctor JORDA, dijo: I. Apela la resolución de fs. 458/458 vta. la parte actora a fs. 431 y obra su memorial de agravios a fs. 433/434, el que no fuera replicado por la contraria. II. El pronunciamiento en recurso declara operada la caducidad de instancia en las presentes actuaciones; imponiéndole las costas del juicio a la parte actora. III. Precisamente, los accionantes, impugnan dicha decisión arguyendo sustancialmente que se ha omitido ponderar que se encontraba a la búsqueda de datos de una de las codemandadas, a fin de poder determinar su domicilio y proseguir con el trámite del proceso. IV. La caducidad de la instancia supone el abandono voluntario del trámite procesal, durante los lapsos que la ley determina. Precisamente la inactividad, que configura uno de los presupuestos de la misma, se exterioriza en la no ejecución de acto alguno por ambas partes o por el órgano judicial; o bien porque los actos que se realizan son carentes de idoneidad para impulsar el procedimiento ( arg. artículo 311 y concordantes del Código Procesal; conf. Palacio, Lino E. "Derecho Procesal Civil", t. IV, Abeledo Perrot, Bs. As. 1986, pg. 221 y ss.; mis votos, Sala I, causa 51385,51.881, entre otros) Conviene subrayar que, para que un acto procesal sea hábil para interrumpir el curso de la caducidad de instancia, debe estar dirigido al desenvolvimiento de la relación jurídico-procesal. Debe tender a la constitución, conservación, desenvolvimiento, modificación o disolución del vínculo procesal, lo cual deberá ser meritudo en cada caso en particular. A tal efecto es suficiente que los actos tengan la dirección apta, para comunicar un adelanto al estado del juicio y la fuerza necesaria para obtenerlo. Aunque de hecho la finalidad se frustre o quede postergada pues es suficiente que innove respecto de la situación anterior; generando cargas y deberes, directamente conectados con el acto cumplido (arg. artículo 310 y concordantes del Código Procesal, su doc). Ahora bien el nudo de la cuestión trasunta por la respuesta al interrogante acerca de si los actos extrajudiciales, que los quejoso afirman haber realizado, admiten válidamente ser conceptualizados como actos impulsorios de la instancia. Anticipo mi respuesta negativa. En efecto en la dinámica asignada al instituto por el ordenamiento adjetivo, tal cualificación requiere que la actividad procesal se concrete dentro del expediente. De modo que lo actuado fuera de aquel-sea que se traten de gestiones extrajudiciales o bien de actividad plasmada en otra causa- carece de idoneidad para interrumpir el curso de la perención de instancia (arg. artículos 310, 311, 316 y concordantes del Código Procesal). V. La ausencia de todo, siquiera mínimo, atisbo en el expediente de la efectiva concreción de la actividad extrajudicial que se afirma haber materializado , aunado a la inviabilidad de poder catalogar como impulsorias a tales a gestiones, me suscitan la necesaria convicción racional acerca de la improcedencia de la articulación recursiva interpuesta. Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA. A LA PRIMERA CUESTION, el señor Juez doctor Rojas Molina, dijo: Disiento con el voto del Dr. Roberto Jordá.- Nos encontramos en presencia de dos institutos jurídicos de gran relevancia: la prescripción adquisitiva y la caducidad de instancia.- a) La prescripción es un medio de adquirir un derecho por el transcurso del tiempo (conf.art.3947 del Cód. Civil) y la prescripción adquisitiva se la define 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? (art.3948).- Según Mariani de Vidal, ? el fundamento de la prescripción adquisitiva es consolidar situaciones fácticas, como medio de favorecer la seguridad jurídica, liquidando situaciones inestables, dando certeza a los derechos y poniendo en claro la composición del patrimonio, con lo cual se propende a la paz y el

orden social. Se agrega también un profundo contenido social, puesto que, frente al no uso de las cosas por parte del propietario, se le hace perder el derecho, confiriéndoselo al que realmente las hace producir (art.2510,?Derechos Reales, T.III, p.324).- En esta dirección se ha dicho que en este instituto ?hay en juego un interés social superior: la necesidad de asegurar la estabilidad de la propiedad y consolidar la posesión; la sociedad no avanzaría con propietarios negligentes que abandona el ejercicio de sus derechos, sino que, por el contrario, ella se beneficia con hombres diligentes que, no obstante su carencia de títulos, suplen la inactividad de los que los tienen y, poseyendo ininterrumpidamente durante muchos años, tornan productivo, lo improductivo. Con ello no sólo se satisface un interés individual, pues en definitiva el bien mayor es para la sociedad (BEATRIZ AREAN , en BUERES-HIGTON, ?Código Civil?, T.6B, p.741).- b) Por su parte, la caducidad de instancia ?es una institución destinada a contrarrestar todo alongamiento innecesario del proceso, esto es, está llamada a dinamizar el proceso, pero sin llegar a constituir una finalidad en sí misma, ni de convertirse en aparato sancionador o represor del incumplimiento en los tiempos del proceso? (TORIBIO SOSA, ?Caducidad de Instancia?, p.5).- Siguiendo este prestigioso autor, que considera que este instituto debe ser aplicado en forma cautelosa, severa y restrictiva, a favor del mantenimiento, vitalidad y supervivencia del procedimiento, encaminado hacia su desenlace natural, la sentencia... en caso de duda o disyuntiva ha de estarse a favor de la posición más favorable al mantenimiento de la instancia?.- c) Analizaremos el presente proceso.- El mismo fue iniciado el 6 de junio de 2013 y su objeto es adquirir el dominio por el modo de prescripción adquisitiva del inmueble que ,según el certificado de fs.221, estaba a nombre de Eustaquio L.Lacey, con fecha 5/10/1937 y luego por el fallecimiento de éste, se inscribió la declaratoria de herederos en el año 1951, a nombre de Eilsen E. Lacey (1/8), Wyndham H. Lacey (1/8)m Deidre N. Lacey (1/8) y Etelvina M.Dodds de Lacey (4/8), es decir de una importante antigüedad. A partir de ese momento el actor ha realizado numerosas peticiones y actividades tendientes a ubicar a esos herederos. Esta ardua tarea de ubicar a personas de edad avanzada y en distintas jurisdicciones del país le ha dificultado su accionar.-

En este tránsito de actuaciones dirigieron cédulas de notificaciones a la ciudad de Bariloche; una de ellas con resultado positivo (fs.319), otra informando que la señora Noreen Lacey y Etelvina Dodds de Lacey Ethel Lacey y Wyndham Lacey se encuentran fallecidos.- En el medio de estas actuaciones el juzgado de oficio decretó la caducidad de instancia -ya se había cumplimentado la primera intimación- cuestión que esta misma Sala revocó atento existir cédulas diligenciadas sin estar acompañadas.- Se decreta la rebeldía de Sylvia D. Lacey (fs.362); se solicitan oficios al Ministerio del Interior para que se informe sobre el fallecimiento de los demandados que habían sido informados en esta condición. Se libran oficios al registro Nacional de las Personas y al Registro Provincial de las Personas de la Pcia. de Buenos Aires (fs.363, de febrero de 2016); la actora cede los derechos litigiosos a cuatro personas del mismo apellido, la cual deberá ser notificada a los demandados (fs.370vta); se retiran ocho oficios dirigidos a los registros de las personas y se acreditan su diligenciamiento (fs.399, noviembre de 2016; en forma sucesiva esos oficios fueron contestados de la siguiente forma: no se registran antecedentes de la defunción de Ethel Lacey (fs.404), de Etelvina Dodds de Lacey (fs.408), de Noreen Lacey (fs.412) y de Wyndham Lacey (fs.413), Deidre Noreen Lacey (fs.414) y Etelvina Dodds de Lacey (fs.415) se solicitan sus datos personales; en relación a Eileen Etel Lacey se adjunta partida de defunción ocurrida en la Capital federal (fs.417); también hay partida de fallecimiento de Wyndham Lacey ocurrida en el Pdo, de Gral Sarmiento (fs.425) y estamos en la fecha del 6 de febrero de 2017, tercer cuerpo y 427 fojas.- El juzgado de oficio y con fecha 23 de mayo de 2017 decreta la caducidad de instancia, resolución que es la cuestionada en este voto.- d) Entiendo que estamos en presencia de un juicio por demás complicado, con varios demandados, algunos fallecidos, otros sin datos, y uno en rebeldía; que cada uno de ellos hasta ahora corresponden a distintas direcciones: Bariloche, Ciudad Autónoma y Pcia. de Buenos Aires; que hay que conseguir informaciones particulares, la iniciación de sucesiones, identificar y ubicar herederos en su caso, proseguir con notificaciones y demás actividades que son difíciles de conseguir y que motivan numerosas actuaciones extrajudiciales; independientemente de todas las actuaciones procesales y solamente referidas a dar el traslado de la demanda.- Y a eso le agregamos que la demanda de usucapión, por más que se declare la caducidad de instancia, podrá válidamente ser iniciada de nuevo; nos e trata de una acción personal sino real. Aquí, la caducidad no provocará los efectos destructivos de la interrupción de la prescripción por demanda (art.2547, último párrafo CCyCN). Quien estaba poseyendo, seguirá poseyendo y lo principal es que subsistirá la situación de indefinición respectivo de la titularidad del inmueble, con el consiguiente perjuicio no solo a quien relamo, sino al resto del conglomerado social.- De ese modo, la caducidad de instancia en este tipo de procesos no soluciona problema alguno, sino que genera más obstáculos al accionante (y gastos... hay una demandada rebelde que vive en Bariloche), además de recargar innecesariamente al sistema (pues el proceso seguramente sea iniciado de nuevo e inclusive y casi con seguridad en el mismo juzgado) y también al propio demandado, quien no llega tener noticia de que alguien está procurando adquirir por usucapión su inmueble; y si no fuera nuevamente iniciado , la situación será aún peor, pues persistirá la indefinición en la titularidad, que ya he referido, que es justamente lo que el Código de fondo trata de evitar. f) Todo lo dicho no implica que en estos procesos no se produzca la caducidad de instancia. Pues la ley no lo excluye y, cuando venga el legítimo contradictor, podría plantearla en orden a defender su derecho; solo quiero significar que, en

estos supuestos, una interpretación demasiado estrecha o estricta en lo procesal, puede llegar a tomarse en contra de los fundamentos del instituto que el Código de fondo ha estructurado.- Por todo lo expuesto y haciendo un llamado de atención a la parte actora en el sentido de que esta situación no puede volver a repetirse, es que propongo al Acuerdo se revoque la caducidad de instancia del auto de fs. 428 vta. Voto por LA NEGATIVA.- A LA PRIMERA CUESTION, el señor Juez doctor FERRARI, dijo: Convocado a dirimir la disidencia entre los dos estimados colegas que han votado precedentemente, he de señalar que -sin dejar de reconocer la valía de los fundamentos del Dr. Jorda- he de inclinarme por la postura del Dr. Rojas Molina. Ello así por cuanto, como reiteradamente lo he puesto de manifiesto en mis votos, cada caso es particular en sí, y por lo general estos no admiten respuestas dogmáticas o que sirvan para todos; no hay expedientes "mellizos", cada uno de ellos ostenta sus particularidades y es eso lo que nos manda a tener en cuenta el constituyente cuando nos habla de aplicar la ley, según las circunstancias del caso (art. 171 in fine Const. Pcial.) Dicho esto sería bueno recordar que, en los últimos tiempos, ha cobrado prevalencia en la doctrina procesal la idea de tutelas diferenciadas. Sintéticamente, podemos decir que la tutela diferenciada atiende la necesidad de tornar flexibles las tutelas jurisdiccionales con la finalidad de adaptarlas a la realidad, tutelando de forma más adecuada cada derecho sustancial; sería, en suma, una especie de tutela jurisdiccional adecuada a la realidad del derecho material (AMARAL, Julio R. de P., "Tutela antecipatória", Ed. Saraiva, São Paulo, 2004, p. 45). En sintonía con ello, expresa Marinoni que el Estado, para cumplir su obligación de prestar debida tutela jurisdiccional, debe otorgar al ciudadano el poder de utilizar la técnica procesal adecuada al caso concreto, so pena de apartarse de las exigencias constitucionales (MARINONI, Luiz G., "Antecipação da tutela", 9ª ed. actualizada y ampliada, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, ps. 164 y 167). No debemos olvidar que la Provincia garantiza la tutela judicial continua y efectiva (art. 15 Const. Pcial.) lo que implica delinear un procedimiento que, en los casos en que fuera menester, se ajuste a las características del derecho material. Ahora bien, esto de las tutelas diferenciadas no es del todo novedoso. De hecho, cuando hablamos de juicio de usucapión, o de prescripción adquisitiva, vemos que el legislador ha estructurado un procedimiento específico, que cabalgando sobre el proceso de conocimiento normal, adquiere sus propios matices (arts. 679 a 682 CPCC). Como está a la vista, en materia de usucapión el legislador ha contemplado un procedimiento específico, acorde a los -también específicos- contornos de la cuestión. Dejo de lado, por un momento, lo procesal pues parece necesario -en sintonía con lo que vengo diciendo- traer a colación algunas ideas en torno a la prescripción adquisitiva. Es que si las tendencias más modernas pretenden el ajuste del proceso a la sustancia del derecho material, es bueno tener presente qué es lo que se está discutiendo en cada caso. Entonces, es del caso recordar que la prescripción adquisitiva es un medio para adquirir el dominio, bajo ciertas condiciones (básicamente posesión y transcurso del tiempo). Ahora bien, si buceamos en el instituto, veremos que la más autorizada doctrina se ha ocupado de señalar que la usucapión interesa no solo al interés particular sino especialmente al interés social (HIGHTON, Elena I, Derechos reales, Dominio y usucapión, segunda parte, p. 138) Y que hay en juego un interés social superior: la necesidad de asegurar la estabilidad de la propiedad y consolidar la posesión; la sociedad no avanzaría con propietarios negligentes que abandonan el ejercicio de sus derechos, sino que, por el contrario, ella se beneficia con hombres diligentes que, no obstante su carencia de títulos, suplen la inactividad de los que los tienen y, poseyendo ininterrumpidamente durante muchos años, tornan productivo lo improductivo. Con ello no sólo se satisface un interés individual, pues en definitiva el bien mayor es para la sociedad (AREAN, Beatriz en BUERES-HIGHTON, Código Civil, T 6B, p. 741). La jurisprudencia, por su parte, ha dicho que "la prescripción adquisitiva o usucapión, como modo de adquirir un derecho real de propiedad por el transcurso del tiempo, con fundamento en razones de orden público, no ha sido regulada atendiendo sólo al interés del poseedor particular, sino también al interés social de la propiedad" (C. 2º Civ. y Com. La Plata, sala 2º, 9/11/2017, "Rebon Lorena C/ Bernal Diego Y Otro/A S/ Prescripcion Adquisitiva Larga- En Etapa De Mediacion?)- Incluso la casación local ha reconocido, reiteradamente, la trascendencia económico social del instituto de la usucapión (Sup. Corte Bs. As., 28/10/1997, "Casal de Pineda, Elsa c/Tella, José y otros s/Posesión veinteañal?", 11/11/2009, "Alsua o Alsua y Grisetti, Celina Juana y otros c/Municipalidad de Laprida s/Usucapión-Nulidad de título?). Del mismo modo, se sostuvo que "el régimen de la prescripción adquisitiva cumple un rol de significativa importancia en el aspecto jurídico, que trasciende las particularidades de la figura de derecho privado, al asumir los caracteres de las instituciones que cumplen una función de utilidad social. Es en los intereses superiores de la sociedad que debe buscarse la razón de ser de las disposiciones que permiten que, quien se ha conducido durante un extenso lapso como el verdadero dueño de un inmueble, adquiera la titularidad de los derechos sobre el mismo, ya que esto conlleva el mejoramiento económico del bien, y su adecuada conservación, rescatándolo de una situación de abandono, improductividad y apartamiento del comercio, con beneficio colectivo" (C. 2º Civ. y Com. La Plata, sala 2º, 04/07/2002, "Acosta, Pascual Ramón c/Marti, José Jorge y Gruart, Rosendo Delfín s/Usucapión?)- También se ha dicho que "en la regulación del instituto de la usucapión, existe un fundamento económico y social, consistente en brindar adecuada tutela, a quien, en el transcurso de largos años, se comportó como propietario del fundo, contraponiéndose con una actitud de desinterés o de incuria, por parte del titular del dominio. Por lo tanto, es en los

intereses superiores de la sociedad, que debe buscarse la razón de ser de las disposiciones que permiten que, quien se ha conducido durante un extenso lapso como el verdadero dueño de un inmueble, adquiera la titularidad de los derechos sobre el mismo, pues ello trae consigo, el mejoramiento económico del bien y su adecuada conservación, rescatándolo de una situación de abandono e improductividad, en beneficio colectivo? (C. Civ. y Com. San Martín, sala 1º, 9/11/2004, ?Nuñez, Flora c/Rubino, Nicolás Salvador s/Usucapion?). Ahora, de este último fallo capitalizo un concepto el de brindar adecuada tutela a quien se comportó como propietario del fundo. Entonces, esta noción de tutela adecuada parece ser -desde mi punto de vista- algo a tener muy en cuenta, especialmente frente a las indocilidades que este tipo de procesos puede llegar a presentar para el actor, especialmente cuando se trata de dar con la contraparte, tarea que muchas veces se torna por demás ardua y dificultosa (tal lo que aquí ha acontecido, como bien lo reseña el Dr. Rojas Molina en su voto). Es que si existe un interés público en el instituto y en la consolidación del dominio, cuando convergen las circunstancias aptas al efecto, ello debe ser tenido en cuenta -desde mi punto de vista- en todo lo que hace a este tipo de procesos, so pena de diluir -en lo procesal- aquella eficacia de la tutela que el legislador promete. En efecto: mal podremos hablar de tutela judicial efectiva frente a casos (como el presente) en los cuales el accionante no consigue, siquiera, dar traslado de la demanda. Ahora bien, si a todas estas dificultades se les viene a sobreagregar una interpretación disfuncional, o estrecha, desde lo procesal, la jurisdicción diluye su rol de componedora de los problemas y controversias. Traslademos esto a la caducidad de instancia. Sabemos que la caducidad de instancia es un medio de extinción, anormal, del proceso; que es de interpretación claramente restrictiva y favorecedora del mantenimiento de la vitalidad del proceso, debido a las consecuencias que dicho instituto produce (Sup. Corte Bs. As., 26/10/2016, ?Oleaginosa Moreno Hnos. c/ Municipalidad de Necochea s/ Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?). Frente a esto, sabemos también que la finalidad de la caducidad de instancia no es una sanción al litigante moroso, sino la conveniencia pública de facilitar el dinámico y eficaz desarrollo de la actividad jurisdiccional (Sup. Corte Bs. As., 21/3/2001, ?Sosa, Miguel Antonio c. La Independencia SA s/ Ds. Y ps.?, entre otras). Vemos entonces, a las claras, como en casos como el presente convergen dos cuestiones vinculadas con temas que trascienden el interés particular: en la usucapión y en la caducidad de instancia. Entonces ¿debe primar el interés público en la consolidación del dominio o el interés público en la conclusión de los litigios? Y todavía hay más: como bien lo expuso el segundo votante la demanda de usucapión, por más que se declare la caducidad de instancia, podrá válidamente ser iniciada de nuevo; no se trata de una acción personal, sino real. Aquí, la caducidad no provocará los efectos destructivos de la interrupción de la prescripción por demanda (art. 2547 último párrafo CCyCN). De este modo, la caducidad de instancia oficiosa y anterior al traslado de demanda, en este tipo de procesos no soluciona problema alguno, compartiendo de mi parte lo que expresa el Dr. Rojas Molina al respecto. Es que, como se lo indicó alguna vez, lo disvalioso del resultado no puede ser ajeno a la labor del intérprete (esta Cámara, sala 2º, causa 50360 R.S. 95/05 fallo del 8-3-2005, voto de mi autoría) y esta es una buena pauta a la que acudir en este tipo de casos. Esto, por cierto, no implica que en estos procesos no se produzca la caducidad de instancia, pues la ley no lo excluye y, cuando venga el legítimo contradictor, podrá plantearla en orden a defender su derecho; solo quiero significar que, en estos supuestos, una interpretación demasiado estrecha o estricta de lo procesal, puede llegar a tornarse en contra de los fundamentos mismos del instituto que el Código de fondo ha estructurado. Son estas las razones de mi coincidencia con el voto del Dr. Rojas Molina, prestando entonces mi adhesión a su propuesta y fundamentos. En consecuencia voto también por LA NEGATIVA A LA SEGUNDA CUESTION: El señor Juez doctor JORDÁ, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde -POR MAYORÍA- revocar el fallo apelado que declara operada la caducidad de instancia. Sin costas de la alzada (art. 68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios (arts. 31 y 51 ley 8904). ASÍ LO VOTO. A la misma cuestión los señores Jueces doctores Rojas Molina y Ferrari votaron en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Morón, 28 de diciembre de 2017.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, POR MAYORÍA, se revoca el fallo atacado de fs. 428/428 vta. Sin costas de la Alzada (artículo 68 del Código Procesal). La pertinente regulación de honorarios se difiere para su oportunidad. 036050E