

_____ Salta, 19 de agosto de 2016.- _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados "MORALES, VALENTIN BRIGIDO vs. GOMEZ, ROMUALDO RICARDO; MORALES, FANNY; MORALES, OSBALDO; MORALES DE ZARATE, TEOFILA POR ADQUISICION DEL DOMINIO POR PRESCRIPCION" - Expediente N° 375461/11 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 6º Nominación (**EXP - 375641/11 de Sala II**) y, _____

_____ C O N S I D E R A N D O: _____

_____ **La doctora Verónica Gómez Naar dijo:** _____

_____ I.- Viene apelada la sentencia de fojas 206/210, en cuanto dispuso rechazar la demanda deducida por Valentín Brígido Morales contra Romualdo Gómez, Fanny Morales, Osbaldo Morales y Teófila Morales de Zárate, a través de la cual aquél procuraba adquirir por prescripción veinteañal la totalidad del inmueble individualizado con la siguiente nomenclatura catastral: matrícula N° 467, sección "A", manzana 9, parcela 29, Departamento La Viña de la Provincia de Salta, ubicado en la calle 25 de Mayo s/n de la localidad de Coronel Moldes. _____

_____ El actor relata en su demanda que vive en el inmueble que pretende prescribir desde el año 1971, junto a sus padres, ya fallecidos, y a sus hermanos, quienes luego de casarse se fueron a vivir a otro domicilio. Manifiesta que en ese año el señor Romualdo Ricardo Gómez les dejó la casa a su madre, Estela Arroyo, y a su padre, José Morales, la cual se encontraba en estado de abandono y sin mejoras. Afirma que desde hace más de cuarenta años realiza una ocupación pública, pacífica, ejerciendo actos de posesión como lo haría un propietario, y que ninguna persona se ha presentado a efectuar actos de dominio ni tampoco se ha impedido el goce ininterrumpido que mantiene sobre el inmueble. _____

_____ Librados los oficios que dispone el artículo 145 del Código de rito ante el desconocimiento de los domicilios de los demandados, titulares registrales del inmueble, a fojas 39vta. la Secretaría Electoral del Juzgado Federal N° 1 de Salta informa el último domicilio y el fallecimiento del señor Ricardo

Romaldo Gómez acaecido el 14 de junio de 1990. Respecto de Teófila Morales, refiere que no registra antecedentes por lo que debe aportarse mayores datos para su individualización, y en cuanto a los restantes codemandados, indica los domicilios de dos personas llamadas Fanny Morales, y el domicilio del ciudadano “Osvaldo” Morales (MN° 14.489.469).

_____A fojas 65 se ordena correr traslado de la demanda y citar a Ricardo Romaldo Gómez y/o sus herederos y a Teófila Morales mediante edictos. _____

_____A fojas 135 se tiene por decaído el derecho dejado de usar por Fanny Morales y “Osvaldo” Morales para contestar la demanda y se los tiene por rebeldes. _____

_____A fs. 106 toma intervención en autos la señora defensora Oficial Civil N° 6 en representación de los codemandados ausentes (Romualdo Ricardo Gómez y/o sus herederos y Teófila Morales). _____

_____La causa fue abierta a prueba y, producida ésta, se dicta sentencia de mérito que resuelve rechazar la demanda promovida, con costas a cargo de la parte actora. _____

_____Para así decidir, consideró la señora Jueza de primera instancia que la litis no se encuentra adecuadamente trabada, ya que los codemandados José Osbaldo y Teófila Morales, condóminos del inmueble, no fueron impuestos de la existencia del juicio en debida forma. Señaló que de acuerdo al juicio sucesorio de Brígida Demetria Morales, José Osbaldo Morales es nacido en el año 1923 por lo que a la fecha de la notificación del traslado de la demanda tendría aproximadamente 89 años, lo que torna improbable que quien la recibiera fuera su madre (fs. 83) y que el receptor de la notificación de fojas 142 fuese su padre. En cuanto a Teófila Morales, refirió que no se cursó notificación al domicilio que consta en el trámite sucesorio. Por otra parte, fundó la improcedencia de la pretensión en el hecho de la falta de exclusividad en el ejercicio de la posesión del inmueble según la prueba de reconocimiento judicial practicada de la cual surge que habita el inmueble junto a su hermano Juan Pablo Morales desde hace más de cuarenta años, y estimó que los actos posesorios realizados por uno de los herederos sobre los bienes hereditarios se

presumen realizados en beneficio de la totalidad de los herederos, sin que haya constancias del cese de la indivisión hereditaria ni de la interversión del título. Agregó que del propio plano presentado por el demandante surge la existencia de terceros que pretenden la usucapión en carácter de coherederos de los iniciadores de la posesión, quienes serían progenitores del actor. _____

_____ II.- Que contra el decisorio se alza el actor a fojas 211, recurso que sostiene mediante el escrito de expresión de agravios presentado a fojas 226/229. _____

_____ Se queja, en primer lugar, de que se afirme en el fallo que la litis no se encuentra correctamente trabada cuando todos los demandados fueron debidamente citados y que se cumplieron las diligencias procesales tendientes a notificar a todos los condóminos de la existencia del juicio, según detalla. _____

_____ Como segundo agravio, manifiesta que resulta arbitrario y contrario a derecho que el Juez *a quo* considere que los elementos aportados al proceso no permiten tener por acreditado el constante ejercicio por parte del actor de la posesión *animus domini* durante el lapso legal. Manifiesta que de las pruebas producidas que menciona (acta de constatación de fs. 158, plano, comprobantes de pago de impuestos y tasas, prueba testimonial) y del dictamen del Ministerio Público Fiscal surge en forma indubitable que el actor resulta poseedor a título de dueño del inmueble y que sus reiterados actos posesorios denotan de modo convincente la posesión pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo que excede con creces el plazo de veinte años que exige la normativa vigente. Refiere que si bien en el acta de constatación labrada tres años después de iniciado el proceso estaba presente el señor Juan Pablo Morales, quien al jubilarse se fue a vivir con el actor, quien vivía solo al momento de promoverse la demanda, por lo que es errónea la interpretación del juzgador sobre la presencia del hermano y la referencia a la posesión hereditaria cuando el caso de autos es un proceso de usucapión y no un sucesorio. Destaca que si el hermano del actor quisiera hacer valer sus derechos, lo habría hecho al tomar conocimiento pleno del proceso, y que la falta de presentación de planteo alguno prueba que no vio lesionado ningún

derecho. Reitera que su posesión comenzó con exclusividad cuarenta años antes de plantear la demanda, que es claro que en principio vivió junto a sus padres y hermanos pero luego éstos se casaron y se fueron a vivir a otro domicilio. _____

_____ El memorial fue contestado por la señora Defensora Oficial N° 6 a fojas 231/232, quien peticona la confirmación de la sentencia de grado, por las razones que expone. _____

_____ Expedido dictamen por el señor Fiscal de Cámara en sentido desfavorable a la procedencia del recurso, a fojas 242 se ordenó reanudar el llamamiento de autos para sentencia de fojas 238 mediante providencia firme, por lo que la causa se encuentra en estado de ser resuelta. _____

_____ III.- Que en forma preliminar es dable recordar que la prescripción es un instituto de orden jurídico que tiende a estabilizar las relaciones de derecho, tornándolas inatacables con el andar del tiempo. De acuerdo a los fundamentos económicos y sociales que son comunes a ambas clases de prescripción (adquisitiva y liberatoria), enseña Lafaille que es manifiesta la justicia de convertir en titular del derecho a quien durante el transcurso de muchos años se ha conducido como si realmente le correspondiera, la de acordar validez y seguridad a las situaciones de hecho, fomentando el trabajo y mejoramiento de los bienes. En tal sentido, señala como bases principales de la usucapión, que regulariza el derecho del poseedor, estimula su esfuerzo y beneficia la riqueza dentro de cada país (v. Lafaille, Héctor, “Derecho Civil – Tratado de los derechos reales”, tº II, págs. 399 y ss., ed. La Ley, Bs. As., 2010). Ambas prescripciones son, por regla, de orden público. _____

_____ En el caso de la acción entablada - prescripción adquisitiva larga-, persigue ésta el logro de una sentencia declarativa que acuerde al peticionante un título en sentido instrumental que le permitirá incorporar el inmueble, adquirido por usucapión, al comercio jurídico (Areán, Beatriz, “Curso de derechos reales”, pág. 312 y ss., 2ª ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1986). A partir de la ley 14.159 (modif. por decreto ley 5756/1958), se estableció la necesidad de contradictorio entre el poseedor y el titular del dominio a través de un

juicio contencioso (conf. art. 24 inc. “a”) que, en nuestra Provincia, tramita bajo el procedimiento sumario (cf. art. 711 C.P.C.C.). _____

_____ De tal manera, en este tipo de juicios la legitimación pasiva corresponde a quien resulte titular del dominio del inmueble a prescribir, de conformidad con las correspondientes constancias registrales: “deberá entenderse con quien resulte titular del dominio de acuerdo con las constancias del catastro, registro de la propiedad o cualquier otro registro oficial del lugar del inmueble” (Art. 24 citado). Así se ha pronunciado la jurisprudencia: “La demanda que pretende la usucapión de un inmueble debe sustanciarse con quien resulte titular de dominio o quienes acrediten ser sus sucesores (arts. 24, ley 14.159 -Adla, XII-A, 24; 3279, Cód. Civil; 679 y 680, Cód. Procesal de Buenos Aires)” (SCJBsAs, “Cabrera, Manuel E. c. Carbone y Pensa, Nelly A. M. y otra”, 14/05/1996, AR/JUR/1952/1996). _____

_____ A la luz de tales prescripciones, es dable observar que los argumentos del quejoso sobre el primero de sus agravios no logran revertir en modo alguno la aseveración de la Juez a quo relativa a la incorrecta traba de la litis en este proceso. _____

_____ En la presente causa, son cuatro los dueños o condóminos del inmueble que se pretende usucapir, según cédula parcelaria agregada a fojas 3, a saber: Romualdo Ricardo Gómez, Fanny Morales, Osbaldo Morales y Teófila Morales de Zárate. Consiguientemente, se verifica el supuesto procesal de litisconsorcio necesario, ya que la sentencia a dictarse comprende y obliga a todos ellos, sin que sea posible pronunciarse por partes o de manera fraccionada. _____

_____ En estos supuestos, la presencia en el juicio de todos los sujetos vinculados se torna indispensable a fin de que la relación jurídica procesal quede completa. Es por ello que, para evitar un dispendio jurisdiccional inútil, el juez debe citar oficiosamente a las personas que faltan para integrarlo, durante la primera instancia (cfr. Devis Echandía, Hernando, “Teoría general del proceso”, tº II, págs. 375 y sgtes., ed. Universidad, Bs. As., 1985). _____

_____ Los condóminos adquirieron el bien por adjudicación en el juicio

sucesorio de Brígida Demetria Morales (cfr. cédula parcelaria de fs. 3 y expte. sucesorio N° 41737/72, reservado en Secretaría). Las constancias de dicho juicio sucesorio permiten individualizar correctamente a los copropietarios a través de los datos consignados en las actas de nacimiento y partidas allí agregadas, y establecer fehacientemente los siguientes hechos: _____

_____ El actor, Valentín Brígido Morales, tiene un lazo de parentesco con los herederos en dicha sucesión y con la causante, Brígida Demetria Morales, ambos tienen por antecesor a Juan Morales; su padre es mencionado en la demanda como “José Morales” (v. demanda, fs. 17 1er. párr.), pero se llamaba José Osvaldo Morales (cfr. acta de nacimiento de fs. 4), igual que el condómino demandado (José Osbaldo Morales, según acta de nacimiento de fs. 31, expte. sucesorio), cuyo domicilio fue infructuosamente investigado mediante diversas diligencias procesales y luego su nombre transformado en “Osvaldo Morales” a lo largo del trámite procesal en la primera instancia, lo cual condujera a una notificación a persona distinta (fs. 83 y 142). En efecto, debe colegirse sin hesitación que el destinatario de ambas notificaciones no es el condómino “José Osbaldo Morales”, nacido el 1 de marzo de 1923, cuya madre era Brígida Morales de 18 años de edad al momento del nacimiento, pues la mujer que recibió la cédula de fojas 83 y prometió entregársela a su hijo “Osvaldo Morales”, dijo llamarse Lucía Taritolay de Morales es decir que no es la madre del codemandado, quien había fallecido el 24 de marzo de 1972 (cfr. acta de defunción fs. 3 expte. sucesorio). La realidad del vínculo de parentesco del demandante y de sus padres, con quienes dice haber poseído juntamente el inmueble, respecto de los titulares dominiales demandados debió ser expresada con claridad en el relato fáctico de la demanda en función del deber de buena fe que cabe a las partes, principio que indefectiblemente debe imperar en el proceso judicial. _____

_____ Es así que resulta acertado afirmar la falta de integración de la litis con el codemandado José Osvaldo Morales, quien fue incorrectamente tenido por rebelde en autos, vulnerándose la garantía constitucional de defensa. Cabe agregar que, atento las cuestiones de orden público comprendidas en la acción

promovida, las deficiencias apuntadas no quedan subsanadas o convalidadas por aquiescencia de las partes ni del tercero notificado en el acta de constatación de fojas 158. _____

_____ Con relación a la advertencia de tal clase de irregularidad al momento del dictado de la sentencia de mérito, la jurisprudencia ha seguido caminos distintos en el desenlace de la cuestión, puesto que algunos fallos han considerado que debe rechazarse la demanda por falta de legitimación suficiente (SCBs.As., 28-12-71, E.D. 44-415), y otros han declarado la nulidad de lo actuado mandando integrar la litis y sustanciar nuevamente el proceso (CSJN, 4-11-75, E.D. 67-371). Pero lo cierto es que en este caso en el que se suman otras falencias de fondo que obstan a la procedencia de la demanda, la decisión de rechazarse la demanda deviene inobjetable. _____

_____ En efecto, se ajusta a derecho la conclusión a la que arriba la sentenciante sobre la falta de acreditación de la posesión a título de dueño (y no de condómino o coposeedor) que invoca el actor en su demanda, pues ninguna de las pruebas que cita permite colegir la interversión del título de la posesión que de manera expresa ha sido señalada como iniciada en forma conjunta con padres y hermanos. _____

_____ Por su parte, el dictamen del Ministerio Público Fiscal al que alude insistentemente el apelante para solventar sus argumentos, no es favorable a su posición habida cuenta que en esta instancia el señor Fiscal de Cámara ha emitido opinión a fojas 240/241 aconsejando rechazar el recurso de apelación del demandante y confirmar el rechazo de la demanda por los argumentos que expone, y que comparto. Ello, aun cuando vale aclarar al quejoso el carácter no vinculante del dictamen fiscal. _____

_____ Adviértase que al llevarse a cabo la prueba de inspección ocular, se constató que el inmueble se encuentra ocupado por el actor y su hermano Juan Pablo Morales; y es el mismo demandante quien manifiesta al funcionario público interviniente que ocupa el inmueble “junto con su hermano Juan Pablo Morales desde hace más de cuarenta años a la fecha” (v. fs. 158). _____

_____ Por ende, constituye un hecho admitido que la ocupación del inmueble

no ha sido exclusiva sino conjunta entre ambos hermanos. Asimismo, el ingreso a la posesión ha sido también en forma conjunta con padres y hermanos según el relato fáctico que sustenta la demanda, sin que haya sido invocado ni menos demostrado un acto determinado a partir del cual pueda considerarse que ha mediado interversión del título y pasado a poseer de modo exclusivo el bien. _____

_____ Debe tenerse en cuenta que en tal caso no puede hablarse de una posesión exclusiva y excluyente apta para fundar una usucapión, en la medida en que no se demuestre que desconoce en forma indubitable —pública y manifiesta— los derechos de los restantes coposeedores. Es decir, se debe acreditar la interversión de su título, esto es, que en algún momento se modificó la causa de la posesión que, en este caso, iniciara el accionante como integrante del grupo familiar con sus padres y hermanos. _____

_____ En efecto, el poseedor o tenedor no puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión o tenencia: su voluntad se halla subordinada a la voluntad abstracta que le impone su título, salvo el caso de interversión (Salas y Trigo Represas: “Código Civil Anotado”, Bs. As., Depalma, tomo II, 1984, pág. 597). No basta justificar la mutación de la voluntad o el transcurso del tiempo, sino que debe mediar un acto de entidad suficiente para modificar el título (Llambías: “Código Civil Anotado”, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo IV-A, 1981, pág. 81, comentario al art. 2353)._____

_____ La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha subrayado que, con arreglo a lo dispuesto por el art. 2353 del Cód. Civil, nadie puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo la causa de la posesión - inmutabilidad de la causa de la relación real- y quien ha comenzado a poseer por otro, -agrego: o con otros- se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario. Dado el carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio por el medio previsto en el art. 2524, inc. 7º del Cód. Civil (art. 4015 del mismo), la realización de los actos comprendidos en el art. 2353 y el constante ejercicio de esa posesión deben efectuarse de manera insospechable, clara y convincente. Es menester recordar

que en la coposición la separación de las partes es abstracta y no material; la existencia de un poseedor de parte abstracta de una cosa implica necesariamente la existencia de coposeedores, o sea de otros poseedores de parte abstracta de la misma cosa; pero físicamente poseen la cosa íntegra aun cuando son poseedores por una parte indivisa (cf. Highton, Elena I., “Posesión”, pág. 93, Hamurabi, Bs. As., 1984). _____

_____ Al respecto, se ha dicho también que: “a los fines de la usucapión, los actos de posesión exclusiva que ejerce el condómino sobre el inmueble común deben ser inequívocos, de modo que deba descartarse la hipótesis de un mero reparto en el uso” (CNCiv., Sala E, 13/5/96, id. Sala J, 24/9/2003, "Guarnieri, Marta H. y otros, c./ Guarnieri, Gabriela"). _____

_____ En el mismo sentido que se viene analizando, se ha resuelto que: “La acción por prescripción adquisitiva incoada por la actora contra sus hermanos es improcedente, en tanto aquélla incurrió en el error de considerarse poseedora del inmueble cuando en realidad era coposeedora por causa de sucesión, sin que existan actos de alzamiento, rebelión o expulsión frente a iguales derechos de sus coherederos.” (C1a.Apel.Civ.Com., Minas, de Paz y Trib. Mendoza, T., R. J., • 12/12/2011, Publicado en: LLGran Cuyo 2012 (marzo), 183 • DJ 04/07/2012, 94, AR/JUR/82002/2011). _____

_____ Por su parte, el pago de impuestos por ciertos períodos que acredita el actor no prueba el *animus domini* en este caso, y al respecto, se sostuvo que: “El pago de impuestos realizados en forma exclusiva por uno de los condóminos importa actos de administración y no alcanzan para tener por configurada la interversión del título, mientras que aquél que pretende la usucapión no pruebe en forma clara e inequívoca la exteriorización de su voluntad de privar a los demás de la posesión” (CNCiv., sala H, "Gallo de Rozas, Nélica c. Presuntos herederos de Vicente Fortunato", 21/03/2002, DJ 07/08/2002, 1026, AR/JUR/1653/2002). _____

_____ En el citado precedente, la Cámara Nacional rechazó la demanda de usucapión al tratarse de un supuesto en que la actora, al fallecer sus padres, había adquirido la coposición por causa de la sucesión de sus padres, y

consideró que, conforme a la ley, nadie puede cambiar por su propia voluntad interna ni por el transcurso del tiempo la causa de su ocupación; que si se comenzó como coposeedor, así ha de continuarse hasta que por actos exteriores se mute la causa originaria; paralelamente los coherederos que también adquirieron como condóminos o coposeedores, una vez adquirida esa coposesión por causa de herencia, la conservan sólo *animus* sin necesidad de realizar actos posesorios (art.2445), y que sólo la pierden cuando alguien a su vez los desapodere y la adquiera para sí, mediante actos suficientemente públicos, de manera tal que el desposeído pueda conocer ese desapoderamiento y esté en condiciones de entablar las acciones posesorias o petitorias correspondientes; que los cambios de voluntad internos son irrelevantes; que nadie podría intervertir la causa de su ocupación si en algún momento pensara o se le ocurriera que a partir de un momento pasa a ser poseedor exclusivo en lugar de coposeedor. Y agrega que es cierto que el comunero puede pretender usucapir pero siempre en la medida que el objeto sea el inmueble en su integridad, probando la interversión de su título y que convirtió la posesión promiscua o la coposesión del principio u original, en otra exclusiva. _____

_____ Cabe citar también la jurisprudencia que determinó que: "Debe considerarse, pues, que no basta con haber comenzado a poseer la totalidad de la cosa por la pasividad o el abandono que habrían hecho los restantes condóminos, sin demostrar a partir de qué momento y conforme a qué hechos suficientemente exteriorizados se comenzó a poseer para sí, lo que debe hacerse en forma clara e inequívoca" (Trib. Sup. Just. Córdoba, sala Civ. Com. y Cont. Adm., 29/06/84 "Morra, Carlos A." JA, 1985-II-3). _____

_____ Contrariamente a lo afirmado por el recurrente en su memorial de agravios, no surge de las constancias de autos un hecho exterior que permita inferir renuncia o abandono de la posesión por parte de los demás integrantes del grupo familiar con quienes inició la ocupación del inmueble, sino que es el mismo demandante quien ha afirmado que ocupa el inmueble junto con su hermano desde hace cuarenta años, según surge de la inspección ocular

realizada, sin que exista prueba alguna que avale los nuevos dichos del apelante al respecto. _____

_____ En razón de lo expuesto, voto por la confirmación de la sentencia recurrida. _____

_____ IV.- Que en cuanto a las costas emergentes del recurso, debe seguirse el principio general consagrado en el primer párrafo del artículo 67 del Código de rito que postula que deben correr a cargo de la parte vencida, esto es, el actor apelante. _____

_____ V.- Que atento lo dispuesto por Acordada de la Corte de Justicia N° 12062 del 11 de abril de 2016, corresponde en esta oportunidad fijar los porcentajes que corresponden por los honorarios de los abogados que intervinieron en esta instancia. _____

_____ Realizada la ponderación de la labor de acuerdo a lo prescripto por el artículo 13 del Decreto Ley N° 324/63 y sus modificatorias, resulta adecuado establecer los porcentuales del siguiente modo: el 45% de lo que correspondiere por la actuación en primera instancia, a la señora Defensora Oficial Civil N° 6 y el 40% por los estipendios de la abogada del actor. _____

_____ **La doctora Hebe Alicia Samsón dijo:** _____

_____ Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede. _____

_____ Por ello, _____

_____ **LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** _____

_____ **I.- NO HACE LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por el actor y **CONFIRMA** la sentencia de fojas 206/210 en lo que fue materia de agravios. _____

_____ **II.- IMPONE** las costas al apelante. _____

_____ **III.- FIJA** los porcentajes por honorarios de segunda instancia de la Defensora Oficial Civil N° 6 en el 45% de lo que correspondería por la primera instancia y en el 40% para el cálculo de los correspondientes a la doctora Adriana Mabel Castillo. _____

_____ **IV.- MANDA** que se registre, notifique y baje.- _____