
Sepulcros*:

Adquisición del dominio por prescripción

HECHOS

Contra la sentencia de primera instancia que rechazó la acción de usucapión sobre una bóveda interpuesta por los actores como continuadores de la posesión ejercida por sus antecesores titulares del bien, éstos dedujeron recurso de apelación. La Cámara revocó la sentencia de grado y admitió la demanda.

DOCTRINA

1) Corresponde hacer lugar a la acción de prescripción adquisitiva sobre un sepulcro, interpuesta por los herederos de algunos titulares de dominio de aquél y disponer que adquirieron el porcentaje indiviso restante hasta completar el cien por cien del dominio, en tanto la muerte de otros propietarios poseedores y la falta de interés de sus herederos presentados o citados por edictos consolidaron la situación de los actores, quienes realizaron actos posesorios idóneos y no fueron turbados en la posesión.

2) Resulta inadmisibles la acción de prescripción adquisitiva de una bóveda interpuesta por los sucesores de algunos de los propieta-

rios, pues los actores pretenden usucapir en perjuicio de sus antecesores titulares del sepulcro, lo cual conlleva a que indefectiblemente tengan que afectar su propio patrimonio, ya que el bien integra el acervo hereditario y al continuar la persona de los demandados los sucedieron tanto en la propiedad como en la posesión (del voto en disidencia del doctor Vilar).

3) Resulta improcedente declarar la adquisición por usucapión de un sepulcro a favor de los actores como continuadores de la posesión ejercida por sus antecesores titulares del bien, pues como sucesores de éstos recibieron un dominio ya adquirido, y no meramente un derecho tendiente a continuar en la posesión, para luego del fallecimiento de sus antecesores lograr la consolidación del dominio por vía de la prescripción adquisitiva (del voto en disidencia del doctor Vilar).

Cámara Nacional Civil, Sala M, noviembre 21 de 2006. Autos: "C., C. y otros c. M. de E., E. y otros".

(*) La Ley, 8/06/2007.

NOTA A FALLO**Los sepulcros: su prescriptibilidad***

Lily R. Flah y Rosana I. Aguilar

Sumario**I. Materia de exposición. II. Naturaleza jurídica de los sepulcros. III. La usucapión. IV. Prescriptibilidad de los sepulcros. V. El caso. VI. Colofón.****I. MATERIA DE EXPOSICIÓN**

La incidencia que tiene el derecho administrativo en el régimen de sepulturas y sepulcros impone, necesariamente, dilucidar en qué medida le son aplicables los principios jurídicos e instituciones del derecho civil.

Dentro de estos términos, procuraremos ilustrar y responder los interrogantes relativos a su naturaleza jurídica, si integran el concepto de propiedad y, en consecuencia, si son "enajenables", susceptibles de "usucapión", de "protección posesoria", y "embargables", atendiendo específicamente a determinar la posibilidad de adquirir su dominio por "prescripción".

Cabe adelantar que la regulación jurídica de las sepulturas y sepulcros está construida a partir de la doctrina, jurisprudencia y ordenanzas municipales, en razón de que el Código Civil carece de legislación al respecto.

En efecto, si bien el art. 2551 de ese cuerpo legal los menciona, lo hace sólo para excluir de la normativa en materia de tesoros aquellos objetos que se encuentran en los sepulcros.

Sea que Vélez Sarsfield haya entendido que tal normativa era propia del Derecho Administrativo, sea que los haya entendido comprendidos dentro de los principios generales sobre las cosas y el dominio sobre las mismas, lo cierto es que nos encontramos con un vacío legislativo, ya que, dadas sus particulares características, no podría aplicárseles todo el régimen legal sobre cosas.

(*) La Ley 2007-C, 599.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SEPULCROS

Dado que los sepulcros están emplazados en los cementerios, resulta indispensable hacer referencia a éstos. La legislación española siguió la tradición romana que otorgaba a la autoridad eclesiástica la construcción y consagración de los cementerios en terrenos inmediatos a las iglesias parroquiales.

En 1821 comienza el proceso de secularización, momento a partir del cual su control correspondió a la Superintendencia de la Policía y, al poco tiempo, se concentraron en el ámbito municipal.

La doctrina los considera, de manera casi uniforme, "bienes públicos". Tanto los autores del derecho administrativo como los del derecho civil coinciden en esa conclusión. En efecto, desde el inicio de su secularización los cementerios pasaron a ser de dominio público. Conforme a lo dispuesto por el art. 2340, inc. 7º, del Código Civil, se trata de "una obra pública construida para utilidad o comodidad común". Y si bien no existe norma específica que así lo determine, hay consenso en que pertenecen al dominio público municipal en mérito a lo dispuesto por el art. 2344 del Código Civil.

Esbozada a grandes rasgos la naturaleza de la relación entre la persona de derecho público y el cementerio, donde se cumple básicamente la prestación del servicio, contamos con elementos suficientes para adentrarnos en la relación entre el municipio y el particular, por una parte; y entre éste con la sepultura, por la otra.

Sobre la naturaleza jurídica de las sepulturas y de los sepulcros la doctrina no es conteste, como acontece con los cementerios.

Previamente, es dable acotar que se han señalado diferencias entre los distintos modos de dar sepultura y su distinción con los sepulcros.

Se ha dicho que la sepultura es la inhumación que se realiza en fosa, mientras que cuando no se trata de enterramientos sino de guarda y depósito de cadáveres, su continente es lo que se denomina sepulcro, bóveda o nicho o columbarios, donde son depositadas las cenizas en urnas en caso de incineración.

No obstante existir diferencias terminológicas, lo importante en materia de otorgamiento de concesiones es que en las inhumaciones en fosa –sepulturas individuales–, la concesión nunca es perpetua; en cambio, en la guarda y depósito de cadáveres en sepulcros o bóvedas –generalmente de carácter familiar–, la concesión puede haber sido pro tempore o a perpetuidad.

En este orden de consideraciones es acertada la distinción que se ha formulado en lo

atinente a que "los enterramientos en la fosa u osario común, en nichos y directamente en la tierra no ofrecen problemas jurídicos. El sepultamiento en la fosa u osario común no ofrece problemas porque, constituyendo un mero 'interés simple', no puede motivar cuestiones sobre transferencia o enajenación de la sepultura. Las inhumaciones en nichos y las efectuadas directamente en la tierra, constituyendo sepulturas individuales, concedidas para personas determinadas, tampoco pueden generar cuestiones sobre transferencias o enajenaciones de las respectivas sepulturas.

"En cambio, los 'sepulcros' (bóvedas, panteones, mausoleos) pueden plantear graves problemas de orden legal, bastando recordar que uno de estos problemas consiste en determinar si los terceros pueden o no adquirir los sepulcros por prescripción..." .

Y es aquí donde comienza el enlace con el fallo en comentario.

Para una primera corriente de carácter civilista, que enmarca la relación entre el particular y las sepulturas en el ámbito del Código Civil, las concesiones perpetuas de sepulcros constituyen un verdadero derecho de dominio o revisten el carácter de una locación cuando son temporales.

El sustento de la misma radica en la utilización que diversas disposiciones hacen de los términos "compra" y "venta". En esta línea se inscribe el voto del Dr. Argentino G. Barraquero en el plenario "Viana, María A., y otros" .

También la ley 4128 (Adla, 1889-1919, 554), modificatoria del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, parecería haber admitido la idea de propiedad civil al excluir los sepulcros del carácter de prenda común de los acreedores, de lo que se desprendería que formarían parte del patrimonio del deudor.

Es exacto que las disposiciones legales vigentes anteriormente hablaban de "propiedad de las sepulturas", de "venta de nichos", de "panteones particulares", de "comprador de terreno para sepulcro", etc. Pero también empleaban otras expresiones que contradecían o desvirtuaban a aquéllas; por ejemplo, se referían a "venta" de nichos por cinco años, lo que permite sostener que no se trataba de venta alguna, pues éstas no se realizan por un término fijo sino, en principio, con carácter perpetuo. Tal venta por cinco años no era otra cosa que una "concesión temporaria".

De ahí que, desde la óptica conocida como "publicística", se ha sostenido que si bien los derechos de los particulares sobre los sepulcros recaen sobre cosas, lo que los asimilaría a los derechos reales del derecho civil, éstos resultan incompatibles con el dominio público, por lo que se los ha considerado derechos reales administrativos.

El contenido del derecho real administrativo es el conjunto de facultades que se reconoce al titular sobre un bien del dominio público; pero al recaer sobre este tipo de cosa, está sometido a la reglamentación y a la acción de policía.

Su nacimiento no procede de los modos típicos del derecho privado, sino a través de un acto básicamente administrativo: la concesión.

No resulta alejado de esta posición lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Los derechos emergentes de una concesión sobre un bien del dominio público (derecho a una sepultura) se encuentran protegidos por las garantías consagradas en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional, como podría estarlo el titular de un derecho real de dominio [...] Que el derecho así creado por la concesión pertenece al concesionario y le ha sido acordado por la propia municipalidad. Puede, pues, ser objeto de transacción, sea a título de sucesión universal o singular. Y esa transmisión comprende no sólo el derecho de propiedad sobre lo edificado (monumento, bóveda, etc.), que es un bien de derecho civil, sino también el derecho de uso sobre la parte del dominio público comprendida por aquella".

Si bien a primera vista parecería darle a los sepulcros el carácter de derecho real de dominio, se debe advertir que el término "propiedad", cuando se emplea en sentido constitucional, difiere de la noción de dominio, ya que en la doctrina de la Corte el primero comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad, por lo que en este caso se entiende que se refiere a la propiedad como derecho del concesionario.

III. LA USUCAPIÓN

La prescripción adquisitiva, según entiende la doctrina mayoritaria, es un modo originario de adquirir la propiedad. Por el transcurso del tiempo, el poseedor de una cosa que ocupa de hecho la misma posición que un propietario, sin serlo en realidad, se convierte en tal pero también de derecho. La prescripción tiene por objeto transformar en verdadera una situación jurídica sólo aparente .

El art. 3948 del Código Civil la define: "La prescripción para adquirir es el 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".

Esta definición es susceptible de críticas conceptuales vinculadas especialmente a su caracterización como derecho, cuando en realidad se trata de un modo de adquisición de un derecho. Por otra parte, refiere a la continuación de la posesión cuando será causa de la posesión precisamente la posesión continuada y, además, la usucapión no

es aplicable sólo a la propiedad entendida como dominio, sino que se extiende a todos los derechos reales que se ejercen por la posesión.

Asimismo, se tornó insuficiente a la luz de la incorporación del art. 4016 bis por la ley 17.711 (Adla, XXVIII-B, 1810), que introdujo la posibilidad, en ciertos supuestos, de adquirir por prescripción cosas muebles.

La tesis que estima que la usucapión es un modo de adquisición de derechos reales es la que ha cosechado más adeptos. Sin embargo, algunos autores no están de acuerdo. En este sentido Aubry y Rau han sostenido que la usucapión es menos un medio de adquirir en el sentido propio de la palabra, que un medio de consolidar una adquisición sujeta a evicción, o aun simplemente presumida, con la ayuda de una posesión revestida de ciertos caracteres y continuada durante un tiempo determinado .

Apareciendo la posesión como un elemento esencial a los fines de la usucapión o prescripción adquisitiva, se impone su conceptualización.

El art. 2351 del Código Civil establece: "Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad".

La alusión a "una cosa bajo su poder" representa el corpus y "la intención de someterla al ejercicio de propiedad" indica la necesidad del animus domini o, en otras palabras, desconocer en otro un señorío superior.

Son funciones de la posesión:

- a.** Como contenido de un derecho que comprende uno de los aspectos del dominio, el más importante sin duda, puesto que es el medio para realizar sus fines y sin la posesión el dominio quedaría vacío de sus ventajas.
- b.** Como requisito para el nacimiento de un derecho, en la tradición (arts. 577, 2601 a 2603), en la ocupación (art. 2525) y, sobre todo en la usucapión (arts. 3999, 4015, 4016 bis), la posesión sirve como punto de partida para adquirir el derecho que lo integra y completa.
- c.** Y como fundamento de un derecho, porque, en sí misma y con independencia de todo derecho, es protegida mediante acciones contra cualquier ataque (arg. art. 2469, primera parte).

Es útil a los efectos del presente trabajo la remisión a lo dispuesto por el artículo 2373 del Código Civil, que estatuye: "la posesión se adquiere con la intención de tenerla

como suya: salvo lo dispuesto sobre la adquisición de las cosas por sucesión”.

Adquirir la posesión es asumir el poder de disponer físicamente de la cosa para sí. O sea, que en el momento de la adquisición (según la tesis de Savigny, que sigue nuestro Código) deben reunirse los dos elementos ya analizados, corpus (aprehensión de la cosa) y animus domini (intención de tenerla como propia). Luego, la posesión se conserva sólo *animus domini* (art. 2445, Código Civil).

Excepción al principio señalado se configura con la denominada transmisión mortis causa, en virtud de la cual el heredero sucede al causante desde el mismo momento de la muerte no sólo en la propiedad, sino también en la posesión (arts. 3410, 3415 y 3418 y su nota), sin necesidad de acto material alguno, aunque ignore que la sucesión le ha sido deferida o aunque sea incapaz (art. 3420).

En consecuencia, la sucesión universal que implica la continuación por el sucesor de la persona del causante no se asimila al caso de dos posesiones distintas que se suman o acceden, sino que se trata de la misma posesión del difunto, que continúa su heredero con las mismas cualidades o vicios considerando que desde el punto de vista jurídico se trata de la misma persona.

IV. PRESCRIPTIBILIDAD DE LOS SEPULCROS

Concebido el cementerio como bien del dominio público municipal, y que sobre el sepulcro los particulares tienen un derecho real administrativo, se debe concluir que las relaciones que vinculan al particular con la Municipalidad son de derecho público.

Se plantea entonces la cuestión de si el sepulcro puede ser objeto de relaciones jurídicas de derecho privado. La respuesta dependerá de la adhesión a una u otra de las posturas ya referidas.

En lo que atañe al objeto del presente, desde la perspectiva publicística, tratándose de cosas del dominio público, sobre las que el particular no tiene más que un derecho real administrativo, forzoso es inferir que los mismos resultan imprescriptibles.

Desde una óptica intermedia, se ha dicho que podría haber la posibilidad de adquirir los derechos que el desposeído tuviera, con fundamento en que uno de los modos de adquirir un derecho real administrativo es la prescripción.

Pese a la disparidad doctrinaria sobre el tema, la tesis favorable a la usucapión ha terminado por imponerse en el ámbito jurisprudencial, manteniendo vigencia la doctrina del plenario ya mencionado y no obstante el tiempo transcurrido desde su dictado.

Con ese criterio se han considerado actos posesorios: la detentación del título de propiedad de la bóveda, la disposición sobre el destino de los restos depositados en su interior, la contratación del cuidador que se hará cargo de la limpieza y vigilancia y la atención personal que se preste a la bóveda.

V. EL CASO

A. Los hechos: En el caso en comentario, numerosos coactores persiguen adquirir el derecho real de dominio mediante la acción de usucapión respecto de una bóveda ubicada en el cementerio norte de La Recoleta, cuya titularidad registral pertenece a los demandados, de quienes los accionantes invocan el carácter de herederos y continuadores de la posesión, pretendiendo sanear mediante la acción intentada la falta de incorporación al acervo hereditario en las distintas sucesiones de sus antepasados y así regularizar la titularidad dominial.

El titular de la bóveda la había adquirido de aquellos a quienes les había sido otorgada a perpetuidad por la Municipalidad de Buenos Aires y, fallecido aquél, lo sucedieron su cónyuge e hijos, aquí demandados; a su vez, muertos éstos, los accionantes devinieron herederos de la mayor parte de ellos.

Aducen los actores el desinterés del resto de los herederos legítimos en conservar la parte proporcional de sus derechos sobre el sepulcro, puesto de manifiesto por su renuncia a los derechos posesorios efectuada por escritura pública.

B. La decisión de primera instancia rechaza la demanda considerando básicamente que no se integró debidamente la litis, toda vez que entendió que la renuncia de algunos de los herederos de los demandados a los derechos posesorios que les pudieran corresponder respecto de la bóveda era inválida en mérito a la prohibición del art. 3965 del Código Civil. Tampoco consideró acreditado el parentesco invocado por una de las accionantes ni la muerte de uno de los demandados.

Para arribar a esta conclusión el a quo no tuvo en cuenta los alcances de la transmisión hereditaria que coloca a los sucesores, en su carácter de continuadores de la personalidad del causante desde el momento de su muerte, en la misma situación que éste revestía. Ello implica que no se trataba de la renuncia a futuro de un término de prescripción en curso, en cuyo caso sí sería inválida por la prohibición de la normativa referida. Se trataba, en cambio, de la renuncia al derecho ya adquirido en virtud de la sucesión.

Tampoco se tuvo en cuenta, como se señalaría luego en segunda instancia, que la situación fáctica que exigiría la integración de la litis no es la planteada en el caso,

puesto que no se trataba de un poseedor fallecido antes de haber usucapido un bien no integrante del acervo.

C. El voto de la minoría en la alzada, si bien coincide con el rechazo de la acción, se diferencia en los fundamentos utilizados para arribar al mismo resultado. Entendiendo que lo definitorio para decidir en tal sentido se funda en la interpretación de los arts. 3282, 3418, 3419, 3341 y 3314 del Código Civil, normativa de la que resulta que en el mismo momento de la muerte del causante, el heredero, aunque lo ignore o sea incapaz, se convierte en propietario y poseedor de los bienes que componen el acervo hereditario sin necesidad de acto alguno de aprehensión de su parte.

Como ya se adelantó, sostiene que la hipótesis planteada por el a quo en relación con la integración de la litis se configuraría cuando el poseedor falleciera antes de haber usucapido un bien no integrante del patrimonio relicto, por lo cual sus sucesores universales lo sucederían también en la posesión, que sería una sola, y deberían en tal caso recurrir al juicio de usucapión para adquirir el dominio.

En este supuesto enumera tres posibilidades: **a)** que el poseedor hubiera usucapido sin promover el juicio; **b)** que falleciera durante la tramitación del juicio y **c)** que no hubiese alcanzado a usucapir y debieran completar el término sus sucesores.

Por tanto, acertadamente, concluye que esa situación difiere de los hechos de este caso, ya que los demandados al momento de su fallecimiento no eran "poseedores prescribientes", sino que ya revestían el carácter de "titulares dominiales" de la bóveda por transmisión mortis causa y, como se encargó de aclarar la actora, dicho bien formó parte del acervo hereditario, sólo omitiéndose incluirlo en los respectivos juicios sucesorios.

En mérito a ello considera errónea la vía intentada, concluyendo que no es procedente la declaración de adquisición por usucapión a favor de los actores como continuadores de la posesión de los demandados, ya que, al ser sucesores de éstos, recibieron un dominio ya adquirido y no un derecho a continuar en la posesión para, luego del fallecimiento de los antecesores, lograr la consolidación del dominio por vía de la prescripción adquisitiva.

D. Finalmente, el voto de la mayoría revoca la sentencia de primera instancia, destacando la importancia del instituto de la usucapión a los efectos de regularizar la situación dominial, saneando títulos y purgando vicios.

Sin desconocer que los sucesores que tienen la posesión hereditaria o han sido puestos en posesión de la herencia no tienen necesidad de usucapir sus porciones hereditarias, considera que la resolución denegatoria de la usucapión, con argumentos teóricos, deja a "los actores en una situación de falta de certeza y luego de cinco años de

tramitación del juicio en el mismo emplazamiento en que se encontraban antes de iniciarlo con el consiguiente dispendio de la actividad judicial, pérdida de tiempo y gastos incurridos, todo lo cual atenta contra una correcta función jurisdiccional”.

Consecuente con este pensamiento, atiende a la particularidad del caso en el que, por vía sucesoria, los actores son herederos sólo de algunos de los propietarios pero no de aquellos contra los que se pretende usucapir la bóveda. En efecto, no son herederos de tres de los titulares registrales y de este modo no pueden completar el 100% del dominio.

Para encontrar la solución del conflicto recurre a otras vías proporcionadas por el ordenamiento jurídico. Así, aplica al estado de indivisión hereditaria sucesáneamente las normas del condominio.

Invoca la doctrina emergente de los arts. 2407, 2408 y 2409 del Código Civil, en cuanto a que para tomar la posesión de una parte de una cosa indivisible es necesario que esa parte haya sido idealmente determinada, que la posesión de una parte importa la posesión del todo y que dos o más personas pueden tomar en común la posesión de una cosa indivisible y cada una de ellas adquiere la posesión de toda la cosa.

Siguiendo esa línea distingue, citando a Marina Mariani de Vidal, las relaciones que surgen de esa posesión, en externas, según las cuales cualquier coposeedor se considera poseedor del todo, de las internas, donde cada coposeedor se considera poseedor de una parte ideal. Y en tal contexto, uno de los coposeedores puede hacerse poseedor exclusivo del todo frente a los otros, si llega a intervertir el título conduciéndose como señor exclusivo y excluyendo a los demás en la posesión de la cosa.

Por último, se basa en la facultad que otorga la ley al condómino de hacer abandono de su parte indivisa que acrece el derecho de los demás condóminos que adquieren automáticamente, y en proporción a sus porciones, la parte abandonada.

Con estos fundamentos revoca la sentencia de primera instancia y admite la acción de usucapión intentada, regularizando la situación de los accionantes al otorgar certeza a sus derechos.

VI. COLOFÓN

Para concluir: es necesario poner de relieve, en relación con el fallo que motivó este comentario, en primer término, que pese a la disparidad de criterios que han informado las distintas resoluciones, en ningún momento se cuestionó la factibilidad de adquirir los sepulcros mediante el instituto de la prescripción adquisitiva.

En segundo lugar, la importancia de la función jurisdiccional que, dentro del marco del derecho, debe procurar a los justiciables una justa composición de los conflictos que plantean.