Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G

Memoli, Lorena Silvana c. Nicholson, María Angélica y otros • 12/03/2010

2ª Instancia. — Buenos Aires, marzo 12 de 2010.

¿Es justa la sentencia apelada?

A la cuestión planteada la Señora Juez de Cámara Doctora Areán dijo:

I. La sentencia de fs. 120/123 rechazó la demanda promovida por Lorena Silvana Memoli. Impuso las costas en el orden causado respecto de los accionados y a la actora vencida las generadas por la actuación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Contra dicho pronunciamiento se alzó la accionante a fs. 124, siendo concedido el recurso a fs. 129.

Expresó agravios a fs. 144/151, los que no merecieron respuesta. Se queja porque el juez a-quo desestimó la pretensión por no poderse determinar una identidad real y material del lote que se persigue adquirir y por no poderse establecer con precisión a quién efectivamente pertenece, cuando existen infinidad de constancias probatorias instrumentales que demuestran lo contrario y que detalla prolijamente. Además, cita en apoyo de esa interpretación el art. 4011 del Código Civil, que no es aplicable al caso.

II. En estos autos se pretende la obtención de una sentencia que declare adquirido el dominio a favor de la actora por prescripción adquisitiva de veinte años respecto de los fondos de la parcela 16 a ubicada en la calle Besares 3577 de esta Ciudad, manzana identificada en la actualidad con el Nº 48.

La historia jurídica de los inmuebles que están aquí involucrados es sumamente compleja y se remonta a comienzos del siglo pasado.

Son los de la calle Besares 3577 y Besares 3583, ambos entre Roque Pérez y Superí y el de Roque Pérez 4233, entre Ruiz Huidobro y Besares.

a) Inmueble de la calle Besares 3577: conforme surge del certificado de dominio agregado en los autos venidos "ad effectum videndi" y a fs. 66/67 de los de igual carátula a los presentes (Expte. Nº 75.116/2008), está inscripto en la matrícula 16-21493, mide según título 8,66 metros de frente al S.E., por donde linda con el lote 2, 8,66 metros en el contrafrente al N.E., por donde linda con el lote 26 y 18,18 metros en el costado N.E., por donde linda con el lote 4.

Se observa un evidente error en la especificación de las medidas y linderos, pues, por un lado, es obvio que por el frente el inmueble no linda con el lote 2 sino con la calle Besares y, por el otro, se ha omitido uno de los linderos, más aún, si uno de los costados es N.E., no puede serlo también el contrafrente.

La Nomenclatura Catastral es: Circunscripción 16, Sección 43, Manzana 48, Parcela 16 a, pero se consigna en el informe que la matrícula según Catastro corresponde a parte de la parcela 16 a.

El antecedente dominial es 50 0002 P. ZN. 2709/67.

En la columna de titularidades, en el asiento 1 consta el dominio a nombre de Etelvina Balzarini de Ruiz Díaz, casada con Jerónimo Ruiz Díaz. Lo recibió por vía hereditaria en los autos caratulados "Mauersberger, Carlos Jorge s/ Sucesión", que tramitaran por ante el Juzgado de Paz Nº 4 y por cesión de acciones y derechos de la heredera testamentaria Regina Ach de Reck a favor de la actual titular, según escritura del 27 de febrero de 1961, presentación en el Registro del 2 de diciembre de 1974.

En efecto, el 11 de marzo de 1959 Carlos Jorge Mauersberger testó por acto público, instituyendo como su única y universal heredera a Regina Ach de Reck.

Por escritura del 27 de febrero de 1961 la citada heredera cedió a Etelvina Balzarini de Ruiz Díaz todos los derechos y acciones que pudieran corresponderle en la testamentaría.

A su vez, el 4 de octubre de 1946 se dictó sentencia en una información treintañal iniciada por Jorge Mauersberger, en la que manifestó que desde el 7 de agosto de 1907 estaba en posesión del lote 3 de la manzana 105, calle Besares 3577, en forma pacífica, tranquila e ininterrumpida. Hizo presente que el terreno medía 8,66 metros de frente al S.E., por donde linda con la calle Besares, 18,18 metros en su costado S.O., por donde linda con el lote 2, 8,66 metros en el contrafrente al N.O., por donde linda con el lote 26 y 18,18 metros en el costado N.E., por donde linda con el lote 4. Corrido traslado a la Municipalidad de la Capital no formuló objeción alguna, también se notificó al lindero quien guardó silencio. Declararon cuatro testigos, corroborando con sus dichos la posesión del bien de la calle Besares 3577 por parte del peticionario. En base a tan limitados elementos, el juez declaró en cuanto ha lugar por derecho que don Jorge Mauersberger había adquirido el dominio por posesión treintañal del aludido inmueble, con las medidas y linderos ya expresados.

Dicha sentencia fue inscripta en el Registro de la Propiedad el 17 de noviembre de 1955 en la zona Norte, Tomo 2709, Folio 67, Finca Nº 283.535 (coincide con el antecedente dominial del certificado registral antes analizado).

A su vez, también se desprende de la ficha parcelaria correspondiente a Besares 3577, que la parcela 16 a, que fue inscripta originalmente a nombre de David Gambetta, sin especificar fecha, pasó luego a Jorge Mauersberger según sentencia sobre posesión treintañal del 4 de octubre de 1946 y después a Etelvina Balzarini de Ruiz Díaz, por testamento y cesión de derechos, inscribiéndose en la matrícula 16-21493, año 1975. Las dimensiones según título son las antes indicadas con la nota aclaratoria en el sentido que esas medidas difieren de las que figuran en la parcela catastral.

De todo lo relacionado queda en claro que:

1. Jorge o Carlos Jorge Mauersberger poseyó el inmueble con frente a la calle Besares 3577, no en toda su extensión, sino hasta 18,18 metros de fondo.

2. Como por entonces el procedimiento a seguir a los fines de obtener el título en sentido instrumental por un usucapiente no estaba previsto en la legislación local, se recurría a las denominadas informaciones posesorias o informaciones treintañales. No eran procesos contenciosos en los que se daba oportunidad de defenderse al verdadero propietario, en consecuencia, la sentencia se dictaba "en cuanto ha lugar por derecho" y "sin perjuicio de terceros", por lo que no hacía cosa juzgada material y, si bien se inscribía en el Registro de la Propiedad, ello no significaba que se cancelara el dominio anterior.

Esta situación fue la que se presentó con respecto al inmueble de Besares 3577, no surgiendo del testimonio de la sentencia que el juez haya tenido a la vista plano alguno, cuando declaró adquirido con aquellos alcances el dominio.

3. Al ingresar en el Registro de la Propiedad en 1955, se inscribió con las medidas y linderos consignados en el acto jurisdiccional, debiendo tenerse muy presente que para esa época pesaba todavía sobre los registros inmobiliarios la tacha de inconstitucionalidad, por haber sido creados por las provincias exorbitando las exigencias del Código Civil.

En jurisdicción nacional, el Congreso actuando como legislatura local, incorporó a la ley orgánica de los tribunales un título dedicado al registro, el que luego pasó a la ley 1893, Título XIV, derogado recién por el art. 83 de la ley 17.417, la que data de 1967.

Más aún, por aquella época imperaba el sistema de los registros personales, de modo que los asientos se hacían en libros por orden cronológico y sin tomar demasiado en cuenta la inscripción anterior.

Por otra parte, siempre fue conocida por todos la ausencia de conexión entre los registros y el catastro territorial. Como decía el codificador al terminar la extensa nota final del Título de la Hipoteca: "En un país como el nuestro, donde el dominio de los inmuebles no tiene en la mayor parte de los casos títulos incontestables, la necesidad del registro público crearía un embarazo más al crédito hipotecario. El mayor valor que vayan tomando los bienes territoriales, irá regularizando los títulos de propiedad, y puede llegar un día en que podamos aceptar la creación de los registros públicos".

De ahí que no deba causar la más mínima extrañeza el modo en que fue creada la parcela 16 a y que, así como estaba, haya sido trasvasada al sistema del folio real en 1975, esto es, ya vigente la ley 17.801, la que si bien lo instauró en 1968, ello no significó la inmediata incorporación de todos los inmuebles, al extremo que todavía hoy existen algunos que permanecen inscriptos en los libros personales.

4. Por último, diré que Etelvina Balzarini promovió una acción declarativa de usucapión con respecto al excedente que surge de comparar las medidas según título y las consideradas en Catastro.

Se trata de los autos caratulados:"Balzarini, Etelvina c/ Propietarios Inmueble Besares 3583 s/ Prescripción adquisitiva", que tengo a la vista y que tramitaran por ante el Juzgado Nº 63 del fuero.

A pesar de esa carátula la pretensión se refería sólo al inmueble de Besares 3577.

Luego de un enrevesado y por momentos desatinado trámite que demoró años sin avanzar en lo más mínimo en el procedimiento, finalmente la aquí actora, ya presentada como cesionaria de todos los derechos y acciones que tenía sobre tales autos, optó por desistir de la acción que el juzgado la había llevado a dirigir nada menos que contra los titulares de la parcela 11 a con frente a Besares 3567/71 y Roque Pérez 4243/47, o sea con los de una finca lindera.

5. En marzo de 2000 fue registrado el plano de mensura particular confeccionado por el agrimensor Eduardo Galdós. Surge del mismo la existencia de dos polígonos, uno de 157,44 metros cuadrados según título y otro de 157,47 metros cuadrados en posesión, constituyendo esta última superficie un excedente. Inclusive, la autoridad de aplicación colocó un sello en el que consigna: "HAY EXCEDENTE Quedan a salvo los derechos que pudieran corresponder al Estado".

b) Inmueble de la calle Besares 3583: se verifica en la ficha parcelaria que el mismo, identificado como parcela 15 a, registró una primera titularidad a nombre de Jorge Mauersberger desde 1940, por orden del Juzgado Civil 8 (debió tratarse de otra información treintañal), Carlos Jorge Mauersberger, según declaratoria de herederos del 17 de octubre de 1956 y Etelvina Balzarini de Ruiz Díaz, según testamento y cesión de derechos de 1961, matrícula 16-21492, año 1975. Las dimensiones según título son las antes consignadas, pero con otra tinta se asienta 8,66 metros al S.E. sobre Besares, 34,64 metros de fondo, entre paréntesis se expresa que hay dos títulos superpuestos. Hay una nota en la que se hace constar que en el Registro de la Propiedad se inscribió a nombre de María Luisa Stange de Mauersberger (era la cónyuge de Mauersberger) con las medidas según título, las que difieren de las surgen de la parcela catastral, año 1975.

El certificado de dominio describe el inmueble según título con 8,66 metros de frente al S.E. sobre la calle Besares por 18,18 metros de fondo o lo más o menos que resulte, lindando por el frente con dicha calle, por su costado S.O. con el lote 1, por el costado N.E. con el lote 3 y por el contrafrente al N.O. con parte del lote 26.

Se consigna que se matriculó según título correspondiendo esa matrícula 16-21492 a parte de la parcela 15 a.

A continuación se expresa que según mensura mide 8,71 metros de frente y 8,77 metros contrafrente, por el costado S.E. mide 34,70 metros y linda con las parcelas 12 y 14 y por el costado N.E. mide 34,99 metros, linda con la parcela 16 a y en el contrafrente con la parcela 11 a, todo lo que hace una superficie total de 304,50 m².

El Polígono en posesión mide 8,74 metros de frente al S.E. y 8,77 metros contrafrente, por el costado S.O. mide 16,75 metros por el costado N.E. mide 16,85 metros, linda al S.E. con más terreno de su manzana, por el costado S.O. con la parcela 12 a, por su lado N.E. con la parcela 16 a y por su contrafrente con la parcela 11 a. La superficie total de este polígono es de 147,10 m².

En la columna de titularidades, el asiento 1 está a nombre de Etelvina Balzarini de Ruiz Díaz en virtud de los mismos negocios causales que los del inmueble anterior. El asiento 5 corresponde a la aquí actora según escritura del 25 de octubre de 2005. En el asiento 8 se establece un registro de modificación de medidas por protocolización de plano por escritura del 9 de junio de 2006.

c) Inmueble de Roque Pérez 4233: conforme al certificado de fs. 44/45, ese inmueble identificado como parcela 12 a, mide 16,07 metros de frente, 16,44 en el contrafrente y en sus costados 7,90 y 8,45, con una superficie total de 132,75 m2. Linda por el S.O. con Roque Pérez, con parte de la parcela 11 a por el N.O., con parte de la parcela 15 al N.E. y con la parcela 14 al S.E.

A fs. 365 de los autos caratulados: "Balzarini, Etelvina c/ Propietarios Inmueble Besares 3577 s/ Prescripción adquisitiva", informa el Registro de la Propiedad que los fondos pertenecientes al inmueble de Besares 3577 son parte de los entonces denominados según título lotes 25 y 26 de la manzana 105, de titularidad de Raúl Nicholson, ambos con frente a la calle Roque Pérez entre Ruiz Huidobro y Besares, cuyas medidas eran 8,68 metros de frente sobre Roque Pérez por 25,98 metros de fondo cada uno, inscriptos en el tomo 250, folio 514/515, zona norte. Parte de esos lotes fueron adquiridos por usucapión por Juan Carlos Sánchez, en los autos caratulados: "Sánchez, Juan Carlos c/ Nicholson Raúl s/ usucapión", que tramitaran por ante el juzgado en lo Civil Nº 27, secretaría Nº 54, según sentencia del 1º de marzo de 1988. Conforman hoy la parcela 12 a, con frente a la calle Roque Pérez 4233 entre Ruiz Huidobro y Besares, el inmueble está inscripto en la matrícula 16-21491. El resto de los entonces lotes 25 y 26 de la manzana 105 que hoy conforman los fondos de la parcela 16 a, están inscriptos al tomo 250, folio 514/515, zona norte, a nombre de Raúl Blas Nicholson.

En el certificado de dominio de fs. 44/45 también se consigna que el bien consta a nombre de Sánchez por adjudicación por usucapión y en el casillero 7 se aclara que figuró antes a nombre de Raúl B. Nicholson una fracción (lotes 25 y 26) adquirida por escritura del 27 de diciembre de 1919.

En el nuevo y más moderno certificado de 113/114 de estos autos, se incorpora un complemento, en el se expresa que el dominio consta a nombre de Raúl B. Nicholson, una mayor fracción, lotes 25 y 26, Roque Pérez entre Ruiz Huidobro y Besares, con deducción de lo usucapido. Fue inscripto el dominio en el tomo 250, folio 515, Zona Norte, escritura del 27 de diciembre de 1919.

En efecto, se desprende de la escritura Nº 826 autorizada por el escribano Ricardo A. Salas que Raúl Blas Nicholson adquirió en la fecha indicada dos lotes de terreno designados con los números 25 y 26 de la manzana 105, con frente a la calle Roque Pérez entre las de Ruiz de Huidobro y Besares. Cada lote medía 8,68 metros de frente al S.E. por 25,98 metros de fondo, lindando ambos, por el S.O. con la calle Roque Pérez, por el N.E. con parte del lote 4, por el N.O. con el lote 24 y por el S.E. con los lotes 1,2 y 3. La superficie era de 225,50 metros cuadrados también para cada uno.

Como consecuencia de la usucapión operada a favor de Juan Carlos Sánchez surgió la parcela 12 a, como desprendimiento de los entonces lotes 25 y 26.

Ello hizo que quedaran como remanentes de esos lotes 17,36 metros (8,68 metros por dos) en el frente y contrafrente, 17,53 metros en el costado S.E. y 18,08 metros en el costado N.O.

Si se tiene en cuenta que los lotes 25 y 26 medían ambos 25,98 de fondo y que la actual parcela 12 a con frente a Roque Pérez mide 7,90 metros y 8,45 metros en sus costados N.E. y S.E., resulta claro que en el presente existe y subsiste un excedente de aquellos lotes de 18,08 metros y de 17,53 metros en los costados N.E. y S.E., que resultan de restar de 25,98 metros esas cantidades.

III. En consecuencia, las dos litis han sido correctamente trabadas, pues han sido dirigidas las respectivas demandas contra los sucesores del titular registral Raúl Blas Nicholson, vínculos que han sido acreditados.

Con el certificado de dominio de fs. 113/114 se comprueba entonces haber dado cumplimiento a la exigencia impuesta por el art. 24 inciso a) del Decreto-Ley Nº 5756/58, o sea que es perfectamente posible determinar quiénes son, mejor dicho, quiénes eran esos titulares.

Con los planos de mensura correspondientes a Besares 3577 y a Besares 3583, este último aprobado en enero de 2006 y confeccionado por el agrimensor Gerardo Moroni, se ha satisfecho el requisito exigido por el art. 24 inciso b) del aludido decreto-ley, es decir, que está especificada la superficie poseída.

Ahora bien, por escritura del 5 de mayo de 2004 se celebró un boleto de compraventa por el cual Etelvina Balzarini vendió a Lorena Silvana Memoli los inmuebles de Besares 3577 y Besares 3583. Le entregó la posesión efectiva de ambos bienes y confirió un poder especial irrevocable a favor de Emilce Andrea Sforza para firmar las escrituras traslativas de dominio.

En la misma fecha Balzarini cedió a Memoli todos los derechos y acciones que le correspondían en los autos "Balzarini, Etelvina c/ Propietarios Inmueble Besares 3583 s/ Prescripción adquisitiva", es decir, los relacionados con Besares 3577.

El 25 de octubre de 2005 fue otorgada la escritura traslativa de dominio con respecto a los dos inmuebles.

Por documento privado del 5 de mayo de 2004 Erminda Norberta Ruiz Díaz, hija de Etelvina Balzarini, cedió todos los derechos y acciones que tenía sobre la porción de la parcela 15 a (Besares 3583) desde 1961, no comprendida en el título.

El 21 de abril de 2006 las mismas partes ratificaron el plano de mensura que había sido aprobado el 17 de abril de ese año por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

IV. La ley 14.159 sobre catastro geométrico parcelario de todo el territorio de jurisdicción nacional, que data de 1952, dispone en el art. 15 que: "El cotejo entre las situaciones de hecho surgidas como resultado de la ejecución del catastro físico y las de derecho originadas en las constancias del catastro jurídico, servirán para establecer las diferencias existentes, tanto en la correcta localización de los inmuebles, como en las medidas lineales y de superficie correspondientes y para obtener con ello el paulatino saneamiento de los títulos de propiedad".

Asimismo, el art. 16 declara de propiedad fiscal, nacional o municipal, a todos los excedentes que resulten dentro de las superficies de los terrenos particulares, cubiertos que sean sus legítimos títulos y siempre que sobrepasen las tolerancias técnicamente admitidas en la materia.

El art. 17 reconoce a favor del propietario el derecho de ubicar el excedente, siempre que sea en superficie continua. En caso que el propietario no ejerciere su derecho, la ubicación del excedente se efectuará por la Dirección Nacional del Catastro.

El art. 132 del Decreto Nacional 10.028/57, reglamentario de la ley 14.159, establece que se denomina excedente de mensura el valor resultante del balance, cuando la superficie, según mensura, sea superior a la superficie según título, o superficie calculada en base a título y su antecedentes, y sobrepase la tolerancia establecida en el art. 177.

Dispone este último que "A los fines del artículo 16 de la Ley 14.159, para los predios urbanos que tengan todos sus deslindes materializados por muros mediadores o divisorios, fíjase en un 5% el valor máximo en que puede discrepar la superficie resultante de la mensura respecto a la que consigne el respectivo título de propiedad o la que resulte por cálculo en base a lo consignado en dicho título y a falta de tal elemento sus antecedentes que fehacientemente permitan establecer tal superficie. Para los predios urbanos que no se encuentren en la condición expresada y para los predios suburbanos y rurales fíjase en 1% el valor máximo de la discrepancia antes mencionada. Excediéndose las discrepancias citadas, se considerará "excedente" el total de la diferencia entre la superficie resultante de la mensura y la resultante del título".

La ley 17.801, luego de referirse en el art. 12 al asiento de matriculación, contempla en el art. 13 el caso de división de un inmueble: se confeccionarán tantas nuevas matrículas como partes resultaren, anotándose en el folio primitivo la desmembración operada. Cuando diversos inmuebles se anexaren o unificaren, se hará una nueva y única matrícula de las anteriores, poniéndose nota de correlación. En ambos casos se vinculará la o las matrículas con los planos de mensura correspondientes.

El art. 29 del Decreto 2080/80 (T.O. decreto 466/99) establece que: "Para su matriculación los inmuebles se determinarán sobre a base del documento presentado a inscribir, debiendo el registrador verificar los antecedentes de dominio existentes en el registro. Si resultare la existencia de plano de mensura aprobado que modifique la configuración del inmueble, sea porque es acompañado al documento, sea porque consta en los asientos registrales, la descripción del inmueble en el documento deberá ajustarse a dicho plano".

Conforme al art. 84, si al efectuarse el registro y verificación de las referencias catastrales hubiere diferencias entre los elementos parcelarios resultante del título con relación a los que resulten del catastro, se describirá en el asiento según título, dejándose constancia de las diferencias que surjan del catastro.

El art. 163 dispone que los planos de mensura, división y/o unificación de inmuebles sólo se tomarán en cuenta si son acompañados de documento notarial, judicial o administrativo, en el que se exteriorice la voluntad de modificar el estado parcelario del inmueble.

El 21 de abril de 1981 el Director del Registro de la Propiedad de la Capital dictó la Disposición Técnico Registral Nº 1/81 sobre procedimiento registral ante la presentación de planos de mensura con demasía o excesos.

En los casos de matriculación previstos en los arts 10 a 14 de la ley 17.801, cuando los planos de mensura pertinentes señalan la existencia de "excedentes" o "demasías" entre la superficie total del título a que se refieren y la situación de hecho verificada, el asiento registral prevendrá sobre tal situación consignando ambas para debido conocimiento (art. 1º).

Cuando el exceso o demasía, consignada, no exceda el 5% de la superficie total, para lo urbano y el 1% para lo subrural o rural, se ha de proceder a la matriculación o inscripción sin otro recaudo que el señalado en el artículo anterior (art. 2º), pero cuando el exceso o demasía exceda esos límites porcentuales, dicha superficie excedente deberá ser "ubicada" dentro del plano respectivo y no siendo ella materia de inscripción, sin perjuicio del cumplimiento del recaudo previsto en el art. 1º (art. 3º).

En los casos en que los planos de mensura consignen variantes en la descripción del bien, con respecto al asiento antecedente, sea en los linderos, rumbos, medidas lineales, angulares u algún otro aspecto vinculado con la determinación del inmueble, se procederá a la toma de razón señalando en qué consisten y de qué documentación proviene la diferencia (ej. según plano) (art. 4º).

Entre los fundamentos de la normativa se consignó que a los fines de la matriculación de inmuebles prevista en los arts 10 a 13 de la ley 17.801, resulta de sumo interés fijar la forma en que se han de reflejar tales situaciones para debido conocimiento de los terceros, tal como es el cometido de la función registral, de modo que sean ellos quienes conforme al derecho de fondo, adopten las medidas que consideren conveniente a sus derechos, ya que no corresponde a este organismo modificar los derechos inscriptos ni su extensión.

En el caso, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ha tomado la debida intervención prevista por el inciso d) del art. 24 del decreto-ley 5756/58, manifestando carecer de interés fiscal respecto de las superficies usucapidas.

A mayor abundamiento y más allá del nulo valor que reviste el allanamiento en este tipo de juicios, los herederos de Nicholson se han presentado allanándose a la demanda.

El usucapiente durante el tiempo que posee "aparece, figura, actúa o viene comportándose como titular del derecho de que se trata (si del de propiedad, como dueño de la cosa que sea, si del de usufructo, como si fuese usufructuario de la misma). Y ese derecho que realmente no le pertenecía, se convierte en suyo en virtud de que ha venido apareciendo como si le correspondiese. Por la usucapión el estado de hecho que se prolonga en el tiempo, se convierte en estado de Derecho (Conf. Albaladejo, Manuel, "Derecho Civil, III, Derecho de bienes", Barcelona, 1977, Volumen I, 3a. edición, pág. 164; "Valdés, Horacio y Orchansky, Benito, Lecciones de Derechos Reales", 1969, Tomo I, pág. 284).

Hay una necesidad social de que la propiedad sea asegurada y, en consecuencia, que la larga posesión sea protegida y puesta al abrigo de toda contestación. Los derechos no pueden ser ejercidos indefinidamente. Es por ello que la vida social impone que determinados hechos de una cierta antigüedad pasen a pertenecer al terreno de la historia y no puedan ejercer influencia en la vida actual (Conf. Diez-Picazo, Luis, "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", Madrid, 1978, Volumen II, Nº 582, pág. 585).

Bibiloni en la nota a los arts. 2463, 2464 y 2465 del Anteproyecto de Reforma al Código Civil, aun cuando dijo que la usucapión ampara la astucia y la mala fe, aclara que si bien ello ocurre en muchos casos, también es exacto que no tiene una explicación jurídica satisfactoria la abstención del propietario que durante largos años permanece inactivo ante el despojo que lo ha privado de un bien suyo. Al estar en juego la propiedad, la sociedad debe amparar "al que trabaja, al que mejora, al que explota".

Este caso tiene una notoria peculiaridad que me lleva a adoptar un criterio de exigencia menor en cuanto a la prueba de los actos posesorios, máxime cuando el juzgado indebidamente declaró la cuestión de puro derecho.

Está fuera de toda disputa que Etelvina Balzarini tomó posesión de ambos inmuebles en 1961 y que Memoli se convirtió en su sucesora a título particular por compra respecto de las fracciones que figuran en el título y por cesión de derechos posesorios con relación al excedente.

Como uno y otro polígono forman parte de los dos inmuebles como un todo y ni siquiera se puede acceder a ellos desde la vía pública si no se lo hace a través de las superficies de las que la aquí actora es propietaria, cabe aplicar el art. 2407 del Código Civil, por el que: "Cuando la cosa es indivisible, la posesión de una parte importa la posesión del todo".

Más aún, se da la peculiar situación de hallarse en un predio urbano, esto es, edificado y para más enclavado en la ciudad, la hipótesis de una heredad destituida de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otras heredades, que da derecho al propietario, usufructuario, o usuario para imponer una servidumbre de tránsito (art. 3068).

Para finalizar, diré que realmente me sorprende la cita del art. 4011 del Código Civil que hace el sentenciante en apoyo de su posición.

Dice esa disposición que "El título debe ser verdadero y aplicado en realidad al inmueble poseído. El título putativo no es suficiente, cualquiera que sean los fundamentos del poseedor para creer que tenía un título suficiente".

Es obvio que el codificador está aludiendo al justo título, que definió en el artículo anterior, para poner de resalto que es incompatible con la noción de título putativo (art. 2357), ya que para poder invocar con éxito la usucapión breve, la ley exige que el título exista realmente y se aplique al objeto de que se trata.

Clásicamente se suele citar como ejemplo el caso del legatario que entra en posesión de un inmueble que él creía le correspondía por haberle sido legado, y luego toma conocimiento de la existencia de un testamento posterior que había revocado al que contenía el legado. En este supuesto el legatario tenía razones suficientes para creer que contaba con un título a su favor, aunque en realidad el título no existe.

El otro ejemplo de título putativo comúnmente dado es el de aquel que compra un inmueble, pero toma posesión de otro. En este caso hay un título, pero no se aplica a la cosa poseída.

En ambas hipótesis y no obstante la buena fe del poseedor, ella no le basta para adquirir el dominio por usucapión breve, ya que la buena fe, es un requisito distinto del justo título y éste, además de justo, debe ser verdadero y aplicado al inmueble poseído.

En consecuencia, el poseedor que se encuentre en estas condiciones sólo podrá usucapir a los veinte años.

En la misma situación se hallaría quien ha poseído una superficie mayor que la comprendida en el título, como sucede en el caso contemplado en el art. 2751. A pesar de su deficiente redacción, debe interpretárselo en el sentido que el poseedor aun de buena fe que ha poseído una extensión mayor que la que expresa su título, no puede prevalerse de la usucapión breve en oportunidad de efectuarse el deslinde.

Pues bien, en el caso, la actora jamás pretendió una prescripción de diez años ni invocó la existencia de un justo título ni la buena fe, por lo que nada tiene que ver el art. 4011 del Código Civil.

V. Por todas las razones dadas precedentemente propongo a mis colegas revocar la sentencia apelada en todas sus partes y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda, declarando que Lorena Silvana Memoli adquirió por prescripción adquisitiva, con efecto retroactivo al año 1961, el dominio de la fracción ubicada en los fondos del inmueble de la calle Besares 3577 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme se identifica en el plano de mensura particular confeccionado por el agrimensor Eduardo Galdós, característica M-64-2000, aprobado el 16 de mayo de 2000 (polígono en posesión), inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble a nombre de Raúl Blas Nicholson en el Tomo 250, Folios 514 y 515, Zona Norte, como integrando una fracción mayor identificada como lotes 25 y 26, deducida la superficie usucapida por Juan Carlos Sánchez y que diera lugar a la creación de la Matrícula 16-21492.

A los fines de la inscripción del dominio a nombre de la actora en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires, el juez de grado deberá ordenar la expedición del pertinente testimonio de la presente, de conformidad con los requisitos dispuestos por los arts. 9 y 96 del Decreto Nº 2080/80 (t.o. Decreto Nº 466/99) y art. 150 del Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil, haciéndose constar expresamente que se dejará sin efecto la registración existente y que deberá procederse en los términos del art. 13, segundo párrafo de la ley 17.801.

VI. Las costas de la instancia anterior se aplican en el orden causado, en atención a la conformidad prestada por la actora con respecto a los demandados, y en relación al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por la naturaleza de la actuación que le compete (arts. 68 y 70 del Código Procesal).

En cuanto a esta alzada, no corresponde imposición de costas, a pesar de haber resultado la actora victoriosa, por no haber mediado contradicción.

Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carranza Casares y Bellucci votaron en igual sentido por análogas razones a las expresadas en su voto por la Dra. Areán.

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se resuelve: Revocar la sentencia apelada en todas sus partes, haciendo lugar a la demanda con los alcances que surgen de los considerandos. Costas de primera instancia en el orden causado y sin costas en esta alzada. Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal. Notifíquese, regístrese y devuélvase. —Beatriz Areán. —Carlos Carranza Casares. —Carlos Alfredo Bellucci.