



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

L. CIV 88.893/2012/CA001 - JUZG. N° 11

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los días del mes de diciembre de 2018, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala "C" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso interpuesto en los autos **"FALSIA MARI CARLOS C/BARCELO BENITO S/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA"** (EXPTE. N° **88.893/2012**), respecto de la sentencia corriente a fs. 424/429, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Sres. Jueces de Cámara Dres. Trípoli, Diaz Solimine y Converset.

Sobre la cuestión propuesta el Dr.

Trípoli dijo:

I.- El pronunciamiento de grado hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, declaró que Carlos Falsía Marí -cuyo fallecimiento se



acreditó a fs. 58- y Miguel Falsía Marí -por sí y en su carácter de único y universal heredero de su hermano Miguel Falsía Marí- han adquirido por prescripción los derechos sobre el terreno formado por las sepulturas n°2 y fracción de la 3ª del Tablón nro. 40, sección 11ª del Cementerio de La Recoleta de la Ciudad de Buenos Aires. A los fines de su inscripción, dispuso el libramiento de oficio a la Dirección General de Cementerios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Las costas fueron impuestas por su orden y, en el caso del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, cuya intervención fue en cumplimiento de una obligación legal y al sólo efecto de verificar si existía o no un interés fiscal comprometido (art. 24 inc. d) de la ley 14.159), al no mediar expresa oposición, se dispuso quedara exento del pago de las costas.

Sólo apeló el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quien expresó agravios a fs. 442/454, los que fueron respondidos por la parte actora a fs. 456/459 y por el Sr. Defensor Público Oficial a fs. 464.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

II.- La Magistrada precisó que el expediente debía ser resuelto a luz del Código Civil, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del CCyCN, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar que a idéntica solución se hubiese arribado aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal desde que el art. 1899 fija un plazo de veinte años, al igual que el contemplado en el código derogado.

En lo que hace específicamente a la usucapión de sepulcros, luego de citar la doctrina plenaria dictada por esta Cámara en los autos "Viani", puntualizó que si bien el cementerio es un bien de dominio público, el acto por el que se concede una parcela no constituye dominio sino que implica una concesión, no una propiedad regida por el derecho común. De todas maneras, con cita de jurisprudencia de esta Cámara, destacó haberse admitido la posibilidad de usucapir sepulcros.

Para decidir como lo hizo, consideró la documental acompañada a estos autos, que comprende boletas por el pago de mantenimiento



y limpieza del sepulcro por el período julio de 1978 a junio de 1994, enero de 1995 a junio de 1995 y enero de 1997 a diciembre de 2001; recibos por atención de la bóveda desde julio a diciembre de 1994, julio a diciembre de 1995 y enero a noviembre de 1996; recibos por trabajos realizados en la bóveda de fecha 1/8/2003, 3/2/2008, 20/1/2009 y 16/2/2009; comprobantes de pago de las tasas correspondientes por el servicio de bóvedas y panteones de julio de 1921, y desde el año 1985 hasta el año 2012.

Si bien no soslayó que dicha documentación había sido desconocida por el Sr. Defensor Público Oficial, entendió que lo había sido de manera genérica y de acuerdo con la representación que le cabía a dicho funcionario.

Con relación a la prueba de referencia, destacó que además de encontrarse rodeada de ciertas formalidades, con visos de autenticidad, se correspondía con lo que surgía del informe de la Dirección General de Cementerios, aportado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 148, quien señaló





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

que al año 2016 se encontraban abonadas las tasas respectivas.

Como se señaló, dejó constancia que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, emplazado en los términos de la ley 14.599, había declarado no tener interés fiscal comprometido.

Asimismo, destacó que había resultado prueba fundamental para la resolución de la litis la tenencia de los títulos de propiedad de las sepulturas ya que acreditaba la efectiva realización de actos posesorios, pues era el único medio que habilitaba su uso, para inhumaciones y traslado de restos.

Todo ello determinó que la juzgadora concluyera que los usucapientes habían realizado actos posesorios en forma pacífica, continua y pública por más de veinte años, por lo que no cabía sino declarar adquiridos los derechos sobre el sepulcro de que se trata por prescripción adquisitiva y a favor de los demandantes.

III.- El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no cuestiona que en el caso se



hubiesen acreditado los recaudos para la procedencia de la acción de que se trata, sino que el eje de sus agravios gira sobre el hecho que el bien en cuestión -sepulcro- es un inmueble de dominio público otorgado en concesión a los particulares y, por ende, insusceptible de ser adquirido por prescripción.

IV.- Con carácter previo a todo, habré de determinar el rol que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, único apelante, desempeñó en estas especiales actuaciones, lo que determinará su legitimación, tanto para estar en juicio cuanto para poder recurrir la sentencia.

En este entendimiento, diré que la legitimación para obrar debe ser verificada, aún de oficio, con carácter previo a la decisión acerca del mérito de la pretensión (Fallos: 314:363).

Es que, el examen de la aptitud para obrar es resorte y función investigadora de oficio del juez al momento de dictar sentencia. La calidad de titular del derecho sustancial





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

controvertido supone la aptitud para estar en juicio como parte actora o demandada, de manera que su comprobación es condición necesaria para la validez del pronunciamiento (conf. CNCiv., Sala J, 8/8/89, "*Carone, Liliana Y. c/ Pesce, Irma D.*").

De allí, que también -y aún de oficio- corresponde efectuar el juicio de admisibilidad del recurso, toda vez que la legitimación para apelar es justamente el primero de los presupuestos de admisión del recurso.

En los juicios donde se persigue la declaración de adquisición del derecho real de dominio, resulta de aplicación el artículo 24, inciso d), de la ley 14.159, que establece que de existir un interés fiscal comprometido, el juicio "*se entenderá con el representante legal de la Nación, de la Provincia o de la Municipalidad a quien afecte la demanda*". De allí se colige que el Estado es parte en el proceso de usucapión sólo cuándo esté en juego el interés fiscal, no existiendo por ende una legitimación amplia.



Como lo entiende autorizada doctrina, la promoción de los procesos sobre prescripción adquisitiva debe ser comunicada al Estado, quien tiene un interés especial en la regularización de los asientos de dominio, como contribución a la seguridad jurídica *in genere*. Sin embargo, dependerá de las circunstancias del caso el alcance de esa intervención: podrá ser de simple contralor o de auténtica parte. Como al iniciarse el juicio el magistrado no puede conocer de antemano si existe o no un interés fiscal que pueda resultar afectado, en la justicia nacional, cuando se corre traslado de la demanda, también se cita al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que tome intervención en la causa, no como parte sino a título de fiscalizador del trámite, ante la eventualidad de que la demandada sea una sucesión vacante (conf. Areán, Beatriz A., "Juicio de usucapión", Hammurabi, 5ª ed., Buenos Aires, 2007, págs. 419/423).

Consecuencia de ello es que en estos pleitos el Estado tiene en abstracto legitimación recursiva, pero ésta desaparece





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

ante la falta de demostración de un concreto interés fiscal.

Este Tribunal se ha pronunciado en contra de la aptitud procesal impugnativa del ente estatal cuando en el juicio de usucapión éste no asume la condición de parte en el litigio sino la de mero fiscalizador de un interés fiscal no comprobado en el proceso ("Conti, Liliana Beatriz c/ Sucesores de Georgette Baruk de Sieradzki s/ prescripción adquisitiva", Expte. N°84.858/2010 del 5/3/2015, con primer voto de la Dra. Cortelezzi y "Gujski, Jorge Antonio c/Bianchi, Oscar y otro s/Prescripción adquisitiva" Expte. N°108.783/2010 del 3/06/2015, con primer voto del Dr. Álvarez Juliá).

En este proceso, la demanda se dirigió contra el titular de la concesión a perpetuidad del sepulcro de que se trata, a cuyos herederos se los citó por edictos. Frente a su incomparecencia, tomó intervención el Defensor Oficial, asumiendo a fs. 36 la representación de los herederos de Benito Barceló.



Por otro lado, la Sra. Juez de grado dispuso que se hiciera saber a la Procuración del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la promoción del pleito, en los términos del artículo 24, inciso d), de la ley 14.159, ya aludido (fs. 24). A fs. 41/46 se presentó el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires manifestando que su intervención en el pleito es de carácter obligatorio y a los efectos de fiscalizar la producción de la prueba y que, subsidiariamente, tiene por objeto el ejercicio de los derechos que la ley otorga al Estado en el caso que no se probasen los requisitos que aquella establece o si se tratase de bienes sin dueños. Asimismo, puso de resalto que, sólo de probarse un interés fiscal implicado en la controversia, investiría el carácter de sujeto demandado (fs. 44/44vta.). Por lo que su conducta procesal será evaluada teniendo en miras la doctrina de los actos propios.

De las constancias del expediente, y en atención a los medios probatorios producidos no puede colegirse la existencia de un interés fiscal comprometido: sus consecuencias, a) el





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

Estado no puede ser considerado parte en este litigio y b) ello determina la ausencia de legitimación para apelar.

Así fue que al momento de determinar la imposición de costas, la Sra. Juez *a quo* identificó la situación del Gobierno como la de un simple verificador de un potencial interés fiscal, quitándolo del lugar de "parte".

En el caso, por no existir cuestionamiento alguno a esta conclusión, es decir, una crítica concreta y razonada al respecto, mal puede el Gobierno alegar en esta instancia una posición procesal distinta, si no objetó lo así concluido por la Magistrada para ubicarlo en un sitio de privilegio respecto de las costas.

Debe también tenerse en cuenta que el referido interés fiscal tampoco se configura con el simple abandono de hecho de los derechos sobre el sepulcro que aquí se tratan, pues esta circunstancia por sí misma no supone su adquisición por parte del Estado.

Por otro lado, el Ministerio Público de la Defensa ha actuado formalmente en el



proceso como parte demandada, ante la incomparecencia de los herederos del demandado. Intervino sin cuestionar la legalidad del procedimiento y consintió la sentencia dictada.

En conclusión, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires intervino en el caso como un mero fiscalizador o contralor, y no como parte demandada, de modo que carece de legitimación para recurrir la sentencia que admitió la prescripción, pues no fue probada la existencia de un preciso interés fiscal. Así, se impone la declaración de inadmisibilidad del recurso intentado.

V.- Pese a ello, no puedo menos que coincidir con los argumentos expuestos por la magistrada al declarar adquiridos por prescripción, por parte de los actores, los derechos sobre el sepulcro de que se trata.

Conforme surge de los instrumentos obrantes a fs. 190/191 y 219 -títulos de propiedad- en el año 1868 y 1898, respectivamente, la Municipalidad de Buenos Aires vendió por perpetuidad el terreno formado





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

por las sepulturas ya descriptas a favor de Benito Barceló.

No existe discusión con relación a que los sepulcros no constituyen una propiedad del derecho común, sino que pertenecen al dominio público -sobre los que los particulares sólo detentan un derecho real administrativo- y que, como tales, resultarían insusceptibles de usucapión a los fines de adquirir por tal medio un derecho en los términos de los arts. 2506 y sgtes. del Código Civil.

Sin embargo, ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el art.17 de la Constitución Nacional, que ampara la propiedad contra todos los actos de los particulares y contra la acción de los poderes públicos, protege a todo aquello que forma el patrimonio del habitante de la Nación, trátense derechos reales o de derechos personales, de bienes materiales o inmateriales, que todo esto es propiedad a los efectos de la garantía constitucional (conf.: "Horta c/ Harguindeguy", en Fallos, 137:47).



Por otra parte, nuestro más alto Tribunal también dijo que los derechos emergentes de una concesión de uso sobre un bien de dominio público (derecho a una sepultura) se encuentran tan protegidos por las garantías consagradas en los arts.14 y 17 de la Constitución Nacional como pudiera 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 (en la actualidad, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires). 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 comprendido en ella (conf. "Bourdie c/. Municipalidad", Fallos 145:307). En suma, aun cuando el sepulcro no constituya una propiedad del derecho común, sino un derecho administrativo configurado a la manera de un derecho real del derecho civil, se admite





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

la posibilidad de que los sepulcros puedan usucapirse, tal como se destaca a través de la doctrina plenaria sentada por esta Cámara en autos "Viana, María A. y otros" del 21/8/1942 (pub. en L.L 27-657), en la que se declaró que las sepulturas son susceptibles de ser adquiridas por prescripción, desde que reconoce como título originario una adquisición por venta otorgada por la Municipalidad de Buenos Aires. Así también se ha sostenido que la doctrina plenaria antes aludida priva de todo fundamento a la diferencia que podría señalarse entre venta y derecho de uso (conf. CNCiv., Sala E del 16/02/1970 pub. en E.D. 34-507; Sala F, en autos "Martínez, María Cristina c/Martínez, Ladislao Sus Sucesores s/prescripción adquisitiva" del 1/09/2003, elDial.com AA19FF y "Cavenago, María Edelvira y o. c/Rosa G. de Pita y/o sucesores s/prescripción adquisitiva" del 11/4/2017, elDial.com - AE2BBA).

En otro precedente de esta Cámara, la Sala H -con voto del Dr. Fajre- también tuvo oportunidad de pronunciarse en un proceso de



similares características al presente. El Magistrado coincidió con el Dr. Otero y su colega de Sala, el Dr. Kiper, quienes entienden que -aunque esta no haya sido la intención de algunos jueces que votaron en el plenario de referencia- lo que se adquiere por prescripción no es el derecho real de dominio regulado por el Código, sino el derecho real administrativo cuya causa-fuente es una concesión regida por el Derecho Público, y no por el Privado. Nada obsta a que un derecho real administrativo pueda ser adquirido por prescripción, en tanto una ley especial no lo prohíba. Los sepulcros son cosas que están fuera del comercio de Derecho Privado (v. gr., no pueden ser hipotecados ni gravados con derechos reales de ninguna clase), pero como derechos subjetivos de índole patrimonial, garantizados por la Constitución Nacional (art. 17) de acuerdo al concepto de propiedad que durante años sentó la Corte Suprema, pueden ser objeto de relaciones jurídicas de otro carácter. Por ende, pueden ser transmitidos por actos entre vivos o de última voluntad, siempre y cuando la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

legislación aplicable no prohíba expresamente ese tipo de actos. El régimen jurídico de los cementerios y sepulturas es, esencialmente, publicístico, de Derecho Administrativo. Tal es lo que ocurre tratándose del cementerio, en sí mismo, considerado como bien dominical, y de las relaciones entre el concedente -Estado- y el concesionario, titular de la sepultura. Las subsidiarias relaciones entre el titular de la sepultura y los terceros, si bien pertenecen al Derecho Privado, sólo pueden desarrollarse o llevarse a cabo dentro de lo que permitan o consientan las normas o principios de Derecho Administrativo que rijan la respectiva concesión (...) Tratándose de una suerte de derecho real administrativo, lo que corresponde es aplicar por analogía, en tanto sean compatibles, las normas del Código Civil y Comercial, que sí regulan la prescripción adquisitiva. En nuestra opinión, la usucapión es posible, a menos que expresamente una ley prohíba, o se trate de bienes del dominio público no susceptibles de ser usados por los particulares" (Kiper, Claudio - Otero, Mariano,



Prescripción adquisitiva, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, pág. 469/71; CNCiv., Sala H, "D., J. C. c/S., M. s/Prescripción Adquisitiva" Expte. n°45.056/13 del 28/6/2018).

Como refiere el fallo citado, claramente el sepulcro objeto de autos tiene por finalidad que sea usado por particulares y, por otra parte, la usucapión no se encuentra prohibida, ni aún por la ley 4977/14 de la Ciudad de Autónoma de Buenos Aires, ni por la Ordenanza No. 27.590/73 de la entonces Municipalidad de Buenos Aires.

De ahí que, más allá de la doctrina sentada en el fallo plenario citado, la jurisprudencia haya sido pacífica en la admisión de la usucapión de sepulcros (esta Cámara, Sala H, "O'S., A. M. c/ V., J.", del 13/06/1997, La Ley Online AR/JUR/2491/1997; Sala F, "A., R. c/ Propietarios Bóveda No. 6 del No. 51, Sec. 13ª Recoleta", del 6/12/2007, la Ley Online AR/JUR/10412/2007; Sala F, "M., M. C. c/ M., L. sus sucesores", del 1/9/2003, JA 2003-IV, 89; entre muchos otros), circunstancia además que, como indica en su





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA C

voto el Dr. Fajre, ha resultado valiosa, ya que resulta frecuente que al fallecer el titular de dichos derechos se omita la denuncia del bien en el juicio sucesorio, tornándose muchas veces imposible seguir el hilo de la cadena de transmisiones, extremo que la acción de usucapión ha venido a solucionar.

V.- Por todo lo expuesto, si mi voto fuera compartido, propondré declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto a fs. 430 y concedido a fs. 431, con costas de Alzada al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por haber resultado perdidoso (art. 68 del Código Procesal).

Por razones análogas, los Dres. Diaz Solimine y Conerset adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto.- PABLO TRÍPOLI.- OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE.- JUAN MANUEL CONVERSET.-



**“FALSIA MARI CARLOS Y OTRO C/BARCELO BENITO Y
OTRO S/PRESCRIPCION ADQUISITIVA” (L. CIV
88.893/2012/CA001 - JUZG. N°11)**

Buenos Aires, de diciembre de 2018.-

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se **RESUELVE:** Declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto a fs. 430 y concedido a fs. 431, con costas de Alzada al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por haber resultado perdidoso.

Regístrese, notifíquese y al Sr. Defensor Público Oficial en su despacho, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada 15/2013) y devuélvase.-

PABLO TRÍPOLI

OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE JUAN MANUEL CONVERSET

