

Cancelación de dominio por reconocimiento de usucapión en proceso de mediación*

Por **Carlos María Gattari**

En *Revista del Notariado* 853/98, p. 97, presenté un primer y temprano artículo sobre este argumento: “*UME: Usucapión, Mediación, Escrituración*”, al que me remito como iniciación en el tema.

Ahora introduzco un caso real y su resolución en una escritura concreta que autoricé el año pasado.

Desde aquel trabajo al presente momento se sancionó una variación registral sobre las normas entonces vigentes del decreto 2080/80 en su modificatorio, decreto 466/99; la que en particular se refiere a usucapiones es el artículo 9 que incorporó, como novedoso, el requisito de expresa solicitud de cancelación del asiento de dominio contra quien la prescripción operó.

Salvo cuando existe contradictorio y la mediación cumple una función efectiva, la exigencia de controversia en el proceso usucaptivo deviene superabundante al menos en esta Ciudad Autónoma cuando hay acuerdo entre las partes, el inmueble se encuentra catastralmente precisado y no existen excepciones que GCBA pudiera pretender.

El caso requirió mi intervención en la doble calidad de notario autorizando y de mediador inscripto en el Ministerio de Justicia.

De las diversas escrituras de usucapión ya autorizadas, elijo ésta porque presenta no sólo el tracto discursivo de una escritura común de usucapión, sino el interés adicional del concepto de “*Legitimación pasiva para ser usucapi-*

*Especial para *Revista del Notariado*.

do” con 1) el “salto” de una sucesión, 2) una persona inencontrable o desaparecida y 3) la desestimación de una cesión erróneamente realizada, con base en que el dominio es cancelado y la usucapión operada *no por el tracto de derecho del que entrega, sino por la adquisición usucaptiva del que prescribe*, lo que invierte el enfoque de la transmisión pasando el análisis del derecho a transferir hacia el derecho a adquirir.

Más allá de los necesarios tecnicismos, los fundamentos jurídicos están expuestos paso a paso en la misma escritura para comprensión de las partes y conformidad de los letrados que intervinieron en el proceso de mediación. Obviamente, los nombres y datos de las partes están modificados para preservar el sigilo profesional notarial, aun cuando no se pactó confidencialidad sobre el texto y contenido de la escritura en sí misma.

(313) TRESCIENTOS TRECE. CANCELACIÓN DE DOMINIO POR RECONOCIMIENTO DE USUCAPIÓN EN PROCESO DE MEDIACIÓN LEY 24.573. Walter Fabián MALCUSE usucape a Nélica Susana BENOITE y otros. _____

En mi sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a veintisiete de diciembre de dos mil tres, comparecen ante mí, Carlos María Gattari, en mi doble carácter de Notario Titular del Registro 155 de Capital Federal y Mediador inscripto en el Ministerio de Justicia de la Nación bajo Matrícula 1637, Nélica Susana y Ana Sara BENOITE y MOLINA o BENOITE; Rodolfo y Nélica BENOITE y EGLISSE PÉREZ o BENOITE; José Manuel BENOITE y Margarita Ángela LARIQUES BAZTERRIQUES como parte usucapida; la letrada de éstos, doctora Martha Ofelia Durante; Walter Fabián MALCUSE como parte usucapiente; el letrado de éste, doctor Rodolfo Jorge Gaitán; mayores de edad, a quienes doy fe conocer excepto a Margarita Ángela LARIQUES BAZTERRIQUES, en cuyo conocimiento soy introducido por los restantes usucapidos, quienes al efecto actúan como testigos de conocimiento en los términos del artículo 1002 del Código Civil.

PRIMERA EXPOSICIÓN: La parte usucapida declara ser descendiente del titular registral de la FINCA sita en esta ciudad, calle CORRALES 3993 entre Pergamino y Mariano Acosta, catastro: 1.52.7.22, edificada en el lote que cita su título que mide (en metros lineales): 8,66 de frente al sudeste, por 18,96 de fondo en el costado noreste y 18,93 en el sudoeste, lo que encierra una superficie total de 164,06 metros cuadrados; lindando: por el frente al sudeste con calle Corrales; por el fondo al noroeste con parte del lote 20; por el costado noreste con parte del lote 23 y por el sudoeste con el lote 21. Partida: 09-56.853. Valuación fiscal: \$12.771,46. Aguas Argentinas, Identificación de Cliente 202 0056853 000 1. INSCRIPCIÓN: FOLIO REAL 1-11.303.

SEGUNDA EXPOSICIÓN: En los términos de la ley 24573 y del inciso 1º del artículo 3º del anexo I del decreto 91/98, han recurrido a mediación privada ante mí habiéndose realizado varias audiencias desde octubre del corriente año. Del resultado de esas audiencias, los usucapidos han reconocido que el usuca-

piente adquirió derechos por la posesión continua (*requisito legal*), pública y pacífica (*requisito jurisprudencial*) de la cosa, cuya posesión le fue otorgada en 1986 por el propio titular registral, Luis Benoite, posteriormente fallecido en 1996, circunstancia que algunos de los usucapidos desconocían y de la que otros sí tenían noticias, y que fue aceptada en proceso de mediación; reconocen en el usucapidor el *animus domini*, y que desde el comienzo de la posesión, ésta fue adquirida con justo título y buena fe (artículos 3999 y 3948 Código Civil); que asimismo el usucapidor hizo mejoras y construcciones en la propiedad, abonó tasas e impuestos aunque no en forma del todo continua, y forjó convicción, elementos todos que conducen al reconocimiento por los herederos del titular registral.

En consecuencia han resuelto otorgar

- a) la cancelación de dominio por reconocimiento del hecho de la posesión continua del poseedor usucapiente y
- b) el acuerdo de mediación ley 24573, ambos que se documentan por esta misma escritura.

DECLARACIONES DE VOLUNTAD: Los usucapidos,

- 1) en virtud de la transacción realizada en proceso de mediación instado para usucapir y
- 2) reconociendo la posesión de buena fe que ejerce el usucapidor desde hace más de diez años, declaran cancelado el dominio en favor de Walter Malcuse, declaración y dominio que éste acepta por prescripción adquisitiva, integrándose en cabeza de este último el dominio por la posesión ya adquirida con anterioridad (*modo*) y por este *título*;
- 3) solicitan del registrador se cancele el dominio contra cuyo titular se prescribe.

DECLARACIONES COMPLEMENTARIAS: Las partes manifiestan conocerse entre sí; los usucapidos decláranse no inhibidos para reconocer derechos y que el dominio consta a nombre de su antecesor, sin gravámenes ni restricciones de ningún tipo; el usucapidor tiene a su cargo el pago de la totalidad de los impuestos, tasas y servicios desde su ocupación en 1986; respecto de Obras Sanitarias, las partes usucapiente y usucapida pactan entre ellas la solidaridad frente a cualquier deuda conforme artículo 5 ley 22.427 liberándome a mí; entregan en este acto al usucapidor el título original de Manuel Ángel Benoite, escritura 663, folio 900 autorizada el 14.8.925 por Rafael Vigliano, titular del registro 71 de esta ciudad a su cargo, inscripto el 19.10.25 en Diario del 14.10.25, en el Registro de Propiedades bajo número 75712, inscripción 1ª al folio 269 del tomo 385 de zona sud;

Margarita Ángela Lariques Bazterriques, única hija de Carmen Presentación Benoite y Roberto Emeterio Lariques Bazterriques –la madre fallecida como se comprobará–, renuncia toda acción sobre el inmueble ya que si bien la sucesión de su madre no ha sido abierta y por ende no puede renunciar a ella (*artículo 3311 del Código Civil*), el único derecho que habría contenido es

el referido a este inmueble desde que no dejó otros bienes, por lo que carece de sentido su apertura ya que la prescripción adquisitiva ejercida por el usucapidor lo es como acto único de posesión sobre todo el bien como unidad, sobre la que ejerció y ejerce el derecho;

asimismo, respecto de su padre, Roberto Emeterio Lariques Bazterriques, manifiesta que desconoce si éste vive o no y en su caso dónde pueda vivir ya que perdió contacto con él desde su juventud; no disponiendo en consecuencia su padre de acción de reivindicación puesto que nunca poseyó la cosa ni tuvo el título a ella ni la poseyeron sus antecesores desde la posesión del usucapiente en 1986, (*artículos 2758 y 2790 Código Civil, ídem Cámara Nacional en lo Civil Sala C, 23.3.93, La Ley, 1993-E-508*), a todo evento, Margarita Ángela Lariques Bazterriques –quien ningún derecho habría tenido si la cesión citada más adelante, en “*Legitimación pasiva para usucapir, punto 3*”) se hubiera hecho acertadamente– se obliga frente al usucapiente y se hace responsable ante terceros, de cualquier acción a la que su padre en caso de vivir, pudiese creerse con derecho ya que cualquiera que ésta fuese, no podría tener otro contenido que el puramente económico entre coherederos, y nunca el reivindicatorio de la cosa misma ni por acción real ni por acción posesoria (*argumento del artículo 4000 Código Civil, precisamente derogado por ley 17711, y prescripción de la acción de reivindicación*) ya que el ausente nunca tuvo la posesión física de la cosa; ni tampoco ningún contenido sucesorio (*acción de colación, artículo 3478, reducción, artículo 3600, de petición de herencia, artículo 3423, Código Civil*) ya que o no se dan los presupuestos de hecho, o aplica la prescripción;

como parte del acuerdo en mediación, el usucapidor se hace cargo de los gastos incurridos y de los honorarios de los letrados que intervinieron en el sucesorio de Luis Benoite, doctores Ariel David Gueiser patrocinante de José Manuel Benoite (presentación de fs. 85), Beatriz Isabel Canals por Nélica Susana Benoite (únicamente en sus presentaciones de fs. 46 y 59), y Néstor Daniel Bova por las restantes presentaciones de Nélica Susana Benoite y por las de todos los demás herederos, de quienes tiene extendidos recibos cancelatorios;

declaran datos personales: Walter Fabián Malcuse, nacido el 25.3.64 de Salvador Alfonso y de Lina Ciglianni, casado en primeras nupcias con Mónica Daniela Godart, DNI: 16.666.666, CUIL: 20-16666666-3, domiciliado en el inmueble usucapido; Nélica Susana Benoite, casada en primeras nupcias con Juan Norberto Dafels, DNI: 5.666.666, CUIL: 27-05666666-6, domiciliada en República Checa 2784; Ana Sara Benoite, casada en primeras nupcias con Enrique Luis Salomón, DNI: 6.777.777, CUIL: 27-06777777-9, domiciliada en Praga 3539; Rodolfo Benoite, casado en primeras nupcias con María Elvira Clarks, DNI: 4.777.777, CUIL: 20-04777777-6, domiciliado en Brno 3430; Nélica Benoite, viuda de primeras nupcias de Roberto Ricardo Lestelle, DNI: 3.888.888, CUIL: 27-03888888-6, domiciliada en Karlovivary 3430; José Manuel Benoite, viudo de primeras nupcias de Yolanda Augusta Anunciación Cattania, LE: 4.888.888, CUIL: 20-04888888-3, domiciliado en San Vito 3478; Margarita Ángela Lariques Bazterriques, viuda de primeras nupcias de Luis

Alberto del Giudice, DNI: 10.999.999, CUIL: 27-10999999-0, domiciliada en Kafka 3250; Martha Ofelia Durante, abogada, divorciada, DNI: 10.551.343, domiciliada en Avenida Rivadavia 8346, piso 1, oficina 16; Rodolfo Jorge Gaitán, abogado, divorciado, DNI: 4.531.716, domiciliado en Lacarra 1729; todos argentinos y vecinos de esta ciudad.

CONSTANCIAS NOTARIALES: Yo el autorizante, dejo constancia:

Legitimación pasiva para ser usucapidos: Los usucapidos adquirieron el inmueble así:

1) Por escritura 663 del 14.8.25 ante Rafael Vigliano al folio 900 del registro 71 de esta ciudad Manuel Ángel Benoite, viudo, compró a Aurelia Thompson Codoni, inscripción número 75712, folio 269 del tomo 385, zona sud;

2) Fallecido “*Benoite, Manuel Ángel s/sucesión*” tramitó ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 19, a cargo del doctor Mario A. Pizzoni, secretaría 37 de Alberto J. Bueres, donde se dictaron autos a fojas 75: “*Buenos Aires, junio 12 de 1973... por fallecimiento de Manuel Ángel Benoite le suceden... sus hijos Margarita, Manuel, Luis y Julio Benoite y Díaz y por fallecimiento de Margarita Benoite le suceden sus hijos José Manuel y Carmen Presentación Fernández y Benoite y también su esposo Juan Tomás Ramón Fernández... Juez*”; a fojas 115: “*Buenos Aires, noviembre 6 de 1974... rectifíquese la declaratoria de fojas 75... por fallecimiento de Margarita Benoite de Fernández le suceden sus hijos José Manuel y Carmen Presentación Benoite y su esposo Juan Tomás Ramón Fernández... Juez*”;

3) Por escritura 1522 del 13.10.65 ante Francisco Alberto Rodríguez al folio 2755 del registro 350 de esta ciudad, José Manuel Benoite y Carmen Presentación Benoite (hermanos entre sí e hijos de Margarita Benoite) y Manuel Benoite y Julio Benoite (hermanos de Margarita Benoite), cedieron los derechos y acciones hereditarios en la sucesión de Manuel Ángel Benoite a favor de Luis Benoite; hete aquí un error en tanto la cesión –con vistas a continuar una legitimación activa sobre los derechos al inmueble–, no debió ser hecha por José Manuel y Carmen Presentación Benoite (nietos) respecto de los derechos en la sucesión del abuelo –Manuel–, sino en la sucesión de su madre, Margarita Benoite; *circunstancia que deviene intrascendente a la luz de que el dominio se trasmite no por tracto de derecho (en virtud del que habrían tenido los titulares, artículo 3270, Código Civil, “Nemo potest transferre in allium, plus quam ipse habet”), sino por reconocimiento de la adquisición del derecho del usucapidor que prescribe en virtud del hecho de su posesión, por lo que sólo se requiere la legitimación pasiva para el reconocimiento, y no la perfección de la titularidad de los derecho habientes;*

4) Por escritura 630 del 2.11.72 ante el mismo Rodríguez al folio 1319 del mismo registro porteño Juan Tomás Ramón Fernández cedió sus derechos y acciones hereditarios en la sucesión de su cónyuge Margarita Benoite de Fernández a Luis Benoite;

5) Fallecido “*Benoite, Luis s/sucesión*” tramita el expediente 99.095/96 ante

el Juzgado Civil de Capital Federal 73, a cargo del doctor César H. Cozzi Gainza, secretaria de Dolores Miguens, donde a fs. 76 se dictaron autos: “*Buenos Aires, octubre 1 de 1998... por fallecimiento de Luis Benoite le suceden como únicos y universales herederos sus sobrinos Nélide Susana y Ana Sara Benoite y Molina (en representación de su padre prefallecido Manuel Benoite y Díaz), y Rodolfo y Nélide Benoite y Eglisse Pérez (en representación de su padre prefallecido Julio Benoite y Díaz), únicas personas presentadas en autos invocando derechos en el presente sucesorio... Juez*”; a fojas 87: “*Buenos Aires, noviembre 2 de 2000... ampliase la declaratoria de herederos... por fallecimiento de Luis Benoite lo heredan también su sobrino José Manuel Benoite (en representación de su madre prefallecida Margarita Benoite) además de los allí declarados... Juez*”;

6) Carmen Presentación Benoite falleció en esta ciudad el 6.7.91 (prefalleciendo al titular dominial, Luis Benoite, pero con posterioridad al fallecimiento de su madre, Margarita Benoite), conforme partida que agregó de la que surge la anotación asentada el 7.9.91 al tomo 1º, número 800 de 1991; su matrimonio con Roberto Emeterio Lariques Bazterriques ocurrió el 27 de febrero de 1951 conforme acta 225, sección 2ª, tomo 1º del Registro Civil de esta ciudad; de la unión nació Margarita Ángela el 2.8.52, anotándose en acta 1443, sección MS tomo 3ºC del Registro Civil de la Municipalidad de Buenos Aires; todo ello conforme Libreta de Familia 3.001 del Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires;

Legitimación formal: Certificados 516.151 de dominio, y 516.148 y 517.972 de inhibiciones, los dos primeros del 23.12.03 y el último de hoy, prueban que el dominio consta a nombre de Luis Benoite sin gravámenes de ninguna especie y que ni él ni los usucapidos se encuentran inhibidos para reconocer derechos; **solicito se cancele dominio conforme artículo 9 del decreto 2080, t. o. 1999;**

Legitimación del proceso de mediación: Las partes han sido asistidas en todas las audiencias por sus letrados; se pactó confidencialidad excepto en cuanto a lo que aquí se expresa y las partes firman; el 19.12.2003 se abonó en Banco Nación Tribunales, Caja 5, el derecho de \$5 establecido por el inciso 1 del artículo 3 del Anexo I del decreto 91/98, adjunto boleta 4 para el mediador;

Legitimación para la acción de usucapión: Conforme artículo 24 de la Ley de Catastro Nacional y Prescripción Adquisitiva de Inmuebles 14.159 reformada por decreto-ley 5756/58 y ley 20.400, requerí informe de dominio que fuera expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble el 18.11.2003 bajo número 962.076 del que surge la titularidad registral de Luis Benoite y Díaz (asiento 1), y las cesiones de acciones y derechos descriptas en los puntos 3 y 4 de la “*Legitimación pasiva para ser usucapidos*”; la pretensión usucapidora coincide exactamente con la descripción del bien inmatriculado por lo que no requerí plano de mensura para usucapión; del dominio no surge la existencia de excedencias, *res nullius*, existe titular concreto del dominio y en consecuencia no es de aplicación el inciso d) del artículo 24 de la ley 14.159; no existe superposición de asientos (artículo 108 decreto 466/99) y el acuerdo en proceso

de mediación por acción de usucapión no se encuentra excluido del artículo 2 de la ley 24.573 por lo que sustituye la sentencia a que se refiere el 96 del decreto 466/99. Las costas del proceso de mediación son asumidas por el usucapidor como también los honorarios de mediación, los cuales, los interesados, declaramos cancelados.

Legitimaciones fiscales: a) **Impuestos al acto.** No se encuentra gravado ni por el impuesto de sellos ni por los impuestos a la transferencia de inmuebles o ganancias por tratarse de un acto declarativo no oneroso; b) **Impuestos al inmueble:** Retengo \$2.046 para abonar la deuda de Alumbrado, Barrido, Limpieza e impuesto municipal que surge del certificado 303.643 expedido por GCBA el 3.11.03.

LEO esta escritura a los otorgantes, quienes la firman ante mí, doy fe. Están las firmas de los otorgantes. Están mi firma y dos sellos: Carlos M. Gattari, Notario; Dr. Carlos M. Gattari, Mediador, Ley 24.573. Habilidadación N° 1637.