

# Notificaciones

Días inhábiles: Pascua judía; procedencia.

- 56.605 – CNCiv., sala D, agosto 10-2010 – Trullas, Daniel Orlando y otro c. Macchili, Lorenzo Fernando y otros. (Publicado en *El Derecho*, 2010/10/26).

La ley 26.089 declaró como días no laborales para todos los habitantes de la Nación Argentina que profesen la religión judía los días del Año Nuevo judío (Rosh Hashana), dos (2) días; el Día del Perdón (Iom Kipur), un (1) día, y de la Pascua judía (Pesaj), los dos (2) primeros días y los dos (2) últimos días; por lo cual, y teniendo en cuenta que dentro del plazo

para contestar la demanda se encontraban incluidos los días correspondientes a la Pascua judía (Pesaj) que se celebró los días 30 y 31 de marzo y 5 y 6 de abril del corriente año, inhábiles para aquellos ciudadanos que profesen la religión judía, resulta, en consecuencia, temporánea la presentación de fojas 193/195. H.N.C.

# Prescripción

Para adquirir. Posesión. Fracción de terreno excedente de la superficie que consta en el título de propiedad. Adquisición del dominio.

- 115.081 — CNCiv., sala G, 2010/03/12 (\*) — Memoli, Lorena Silvana c. Nicholson, María Angélica y otros. (Publicado en *La Ley*, 2010/12/13).

*Hechos: La adquirente de dos inmuebles linderos, promovió demanda de adquisición de dominio por prescripción adquisitiva respecto de los fondos de una de las parcelas que integran uno de ellos. La demanda fue rechazada porque el juez concluyó que no se podía determinar una identidad real y material del lote que se persigue adquirir y a quién efectivamente pertenece. Apeló la actora. La alzada*

*revoca la sentencia y admite la demanda.*

Es procedente declarar adquirido el dominio por prescripción adquisitiva respecto de una fracción de terreno ubicada en los fondos del inmueble de propiedad del usucapiente y que configura un excedente de la superficie que consta en el título, toda vez que aquel es sucesor a título particular del original poseedor –por compra y por cesión de derechos poseso-

rios—, la citada fracción excedente integra su propiedad, lo cual torna aplicable el el inmueble como un todo y ni siquiera se art.2407 del Código Civil en cuanto otor puede acceder a ella desde la vía pública ga posesión del todo a quien posee parte si no se lo hace a través de la superficie de de una cosa indivisible.

(\*) Citas legales del fallo n°. 115.081: leyes nacionales 14.159 (*Adla*, XII-A, 24); 17.801 (*Adla*, XXVIII-B, 1929); dec.-ley 5756/58 (*Adla*, XVIII-A, 916); decretos nacionales 466/99 (*Adla*, LIX-B, 1549); 2080/80 (*Adla*, XL-D, 4126); 10.028/57 (*Adla*, LVII-A, 658); Reglamento para la Justicia Nacional (*Adla*, XIII-A, 931).

## Prescripción adquisitiva de inmuebles\*

Por Miryam A. Farina

**Sumario:** I. Planteo del tema. II. La posesión. III. La prescripción adquisitiva. IV. Fundamentos. V. El juicio de usucapión. VI. El caso. VII. Consideraciones finales.

### I. Planteo del tema

La sala G de la Cámara Nacional Civil en autos “Memoli, Lorena Silvana c. Nicholson, María Angélica y otros s/prescripción adquisitiva” revocó la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda de prescripción adquisitiva de veinte años iniciada por el accionante con el objeto de que se declare adquirido el dominio a su favor, respecto de una fracción de terreno ubicada en los fondos de un inmueble de su propiedad.

El *a quo*, que hubo declarado la cuestión de puro derecho, interpretó que en el proceso no se pudo identificar la identidad real y material del lote que se pretendía adquirir ni establecerse con precisión a quién pertenecía el dominio, citando en apoyo de su decisorio el art. 4011 del Código Civil.

Contrariamente, la Cámara, tras realizar un prolijo análisis de la historia jurídica de los inmuebles involucrados, arribó con asombrosa claridad al modo en que fue creada la parcela en cuestión, trasvasada al sistema del folio real una vez vigente la ley 17.801 (*Adla*, XXVIII-B, 1929), lo que le permitió identificar, en forma indubitable, a su titular registral así como que la frac-

\* Publicado en *La Ley*,  
13/12/210

ción poseída por el usucapiente en los fondos del inmueble de su propiedad, configura un excedente de la superficie que consta en el título.

Con tal criterio declaró adquirido el dominio por el peticionante, afirmando que corresponde otorgar la posesión del todo a quien posee parte de una cosa indivisible.

Dice textualmente el fallo “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’”.

Es evidente que se ha cometido un error material al citar el art. 2407 del Código Civil, dado que el texto transcrito corresponde al art. 2408 del Código Civil, norma que notoriamente fundamenta el fallo.

La cuestión es compleja en tanto su sustrato fáctico y jurídico forma parte de una institución antiquísima y controvertida a través de los tiempos que excede el interés de los particulares enfrentados en el proceso, derramando sus efectos sobre la comunidad.

De allí el interés de nuestro trabajo, en cuyo marco analizaremos los caracteres propios del instituto, el fundamento de la prescripción adquisitiva y el tipo de proceso mediante el cual el poseedor procurará la declaración judicial de su derecho; con el objeto de concluir, fundadamente, si se dan en el caso los extremos necesarios para declarar adquirido el dominio por parte del peticionante.

## II. La posesión

Dice Mariani de Vidal “cuando una persona se comporta como si fuera titular de un determinado derecho, cuando lo ejerce efectivamente con exclusividad, independientemente de que lo tenga o no, puede decirse *lato sensu* que es poseedora de ese derecho”<sup>1</sup>.

Si bien nuestro código emplea el término para referirse en ocasiones a derechos creditorios (art.732) y en ocasiones a derechos extrapatrimoniales (art. 325), es en el ámbito de los derechos reales donde el instituto presenta su mayor incidencia, pues la posesión es el contenido de los derechos reales y salvo

1. MARIANI DE VIDAL, Marina, *Curso de derechos reales*, Buenos Aires, Zavalía, 2000, t. I, p. 108.

en el caso de la hipoteca y las servidumbres activas<sup>2</sup> que no se ejercen por la posesión, sin posesión no sería posible el ejercicio de las facultades que el derecho otorga a sus titulares.

La posesión importa la existencia de un vínculo fáctico entre la persona y la cosa, con independencia de que exista o no, un vínculo jurídico.

Más allá de la discusión respecto a su naturaleza jurídica, que excede el marco del presente trabajo, lo cierto es que un sujeto puede ser poseedor de una cosa y no tener derecho alguno que lo justifique o ser titular de un derecho real que se ejerce por la posesión y carecer de la misma.

El art. 2351 del Código Civil dispone “Habrá posesión de las cosas, cuando una persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad”. Surge indubitable que en nuestro ordenamiento la posesión se configura por la concurrencia de dos elementos, el *corpus* y el *animus domini*. El *corpus* consiste en la posibilidad de disponer físicamente de la cosa y el *animus domini*, es el elemento subjetivo a partir del cual el poseedor no reconoce en otro un señorío superior.

Compartimos con Alterini que el *animus domini* no radica en la mera voluntad íntima del poseedor sino en la intención que exterioriza a partir de sus hechos.

Cuando el sujeto posee en ejercicio de su derecho real no existe conflicto; hecho y derecho se encuentran amalgamados. Nos encontramos en presencia de la posesión legítima. Dice el art. 2355: “La posesión será legítima, cuando sea el ejercicio de un derecho real, constituido en conformidad a las disposiciones de este Código [...]”

En todos los demás casos, la posesión es ilegítima. Lo es cuando “[...] se tenga sin título, o por un título nulo, o fuere adquirida por un modo insuficiente para adquirir derechos reales, o cuando se adquiera del que no tenía derecho a poseer la cosa, o no la tenía para transmitirla” (art. 2355, C. C.).

Es importante señalar que al referirse al *título* la norma alude al acto jurídico, a la causa que da nacimiento al derecho. Si falta la causa la posesión adquirida es ilegítima. También lo es si la causa existe pero el acto jurídico es declarado nulo, o bien si el título existe y es válido, pero la posesión se adquirió por un

2. En las servidumbres el uso que el titular haga de ellas importa posesión (art. 2977 Código Civil).

modo insuficiente para adquirir derechos reales, como el caso de los inmuebles en los que no se ha celebrado escritura pública. Finalmente, también la posesión es ilegítima si el título existe; es válido, se transmitió de un modo suficiente para adquirir derechos reales pero fue transmitida por quien no tenía derecho a poseer la cosa<sup>3</sup>.

Conforme lo expuesto, en infinidad de supuestos, un sujeto puede tener la posesión de la cosa sin derecho real alguno que lo justifique.

Esta situación de hecho ha sido erigida por el derecho en un instituto con perfiles propios del que se derivan importantes efectos jurídicos, dotándola de protección cuando es atacada y constituyendo uno de los modos de adquisición del dominio, cuando la situación de hecho continúa durante todo el tiempo exigido por la ley.

### III. La prescripción adquisitiva

Ya, en el derecho romano, quien en los hechos se comportaba como dueño de la cosa, es decir, tenía la posesión de la cosa en forma continuada, durante cierto tiempo, se transformaba en propietario de ella. Conforme a la Ley de las Doce Tablas, la posesión continuada por el término de dos años, en el caso de los inmuebles y de un año, en el caso de los muebles, otorgaba la propiedad al poseedor<sup>4</sup>.

El instituto nació como una defensa para el poseedor contra la acción reivindicatoria del propietario y evolucionó hasta nuestros días mediante el instituto de la prescripción adquisitiva, que importa el nacimiento del derecho real por la posesión durante el tiempo y con los requisitos exigidos por la ley.

Gayo enseñaba que “la usucapición fue introducida por el bien público, para que el dominio de algunas cosas no fuese largo tiempo, y casi siempre, incierto pues a los dueños les basta el espacio del tiempo establecido para buscar sus propias cosas”<sup>5</sup>.

Desde sus antecedentes romanos reconocemos como fundamento de la prescripción adquisitiva la necesidad de consolidar situaciones de hecho como medio de favorecer la seguridad jurídica, dando certeza a situaciones inestables, favorecien-

3. PAPAÑO, Ricardo J. *et al.*, *Derechos reales*, Buenos Aires, Astrea, 2004, t. I, pp. 68 y 69.

4. Ley XII, Tabla VI, 3.

5. Dig. 41.3.1.

do la paz y el orden social.

El instituto no confronta con la perpetuidad del dominio. Su titular conserva la propiedad de la cosa aunque no realice sobre ella actividad alguna y su derecho no se extingue por el mero transcurso del tiempo. Si nadie realiza sobre la cosa actos posesorios, por el plazo y con los requisitos exigidos por la ley, su propiedad continuará en su descendencia a través de los tiempos.

Pero si la cosa es poseída durante cierto tiempo por quien no siendo titular del derecho se comporta como tal, de esa conjunción de posesión y tiempo nacerá, por decisión legal, un verdadero derecho a favor del poseedor, quien verá reconocido el derecho mismo que aparenta ser.

Dominio, condominio, usufructo, uso o habitación y las servidumbres continuas y aparentes son susceptibles de ser adquiridos por la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida, durante el tiempo establecido por la ley, si bien normalmente el objeto de la usucapión es el derecho de dominio sobre inmuebles.

En materia de muebles la aplicación del instituto se reduce al caso de cosas robadas o perdidas, cuya posesión continua y de buena fe por el plazo fijado por la ley, confiere al poseedor el derecho de dominio.

En los demás casos impera el régimen establecido por el art. 2412 del Código Civil en cuyo marco la posesión de buena fe crea a favor del poseedor la presunción de propiedad y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, exigiéndose título oneroso, únicamente, para oponerse a la acción reivindicatoria del verdadero propietario.

#### **IV. Fundamentos**

El derecho protege la propiedad y otorga al titular del derecho real diversas acciones para recuperar la posesión cuando ha sido privado de ella.

Su dominio es perpetuo y no será privado de él por haber dejado de ejercerlo, pero si durante el tiempo requerido por la ley deja poseer la cosa por otro, aunque no tuviera conocimiento de

esa posesión, la ley considera su inacción como abandono de la cosa y adjudica el derecho a quien ha ejercido pública, pacífica e ininterrumpidamente la posesión que su titular no reclamó.

Como indica el artículo 2510 del Código Civil:

El dominio es perpetuo, y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo, y aunque un tercero lo ejerza con su voluntad o contra ella, a no ser que deje poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por prescripción.

La posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida del poseedor por el plazo que exige la ley otorga al poseedor la propiedad, sin requerir siquiera la buena fe de su posesión.

Dice Alterini:

¿Y por qué un poseedor de mala fe va a adquirir un derecho real por la simple circunstancia de mantenerse en la posesión durante un plazo largo, pero un plazo fácilmente alcanzable? Bueno, porque el derecho se apoya mucho en la buena fe, pero en algunas circunstancias hasta sabiendo que la situación es de mala fe prioriza otros valores, ¿aquí qué está priorizando?, una suerte de castigo al dueño, que desatiende su propiedad por tan largo tiempo, una suerte de aliento a la posesión de quien durante 20 años se comportó como dueño aunque no lo fuera<sup>6</sup>.

Múltiples situaciones fácticas confluyen para producir el resultado. Por un lado la inacción, la desatención, el abandono del propietario. Por el otro la actividad del poseedor que, aun sin derecho, ha ocupado la propiedad durante más de veinte años, desarrollando al cabo de su devenir innumerables actos, infinitamente más útiles a la sociedad que la inacción del propietario.

Durante esos veinte años ha mantenido el inmueble productivo, destinándolo a vivienda o explotándolo económicamente. En cualquier caso contribuyendo al fin social de la propiedad que la comunidad reconoce y protege.

6. ALTERINI, Jorge H. "Comportarse de buena fe", transcripción de su disertación en la Facultad de Derecho, UBA, [[http://www.derecho.uba.ar/multimedia/v\\_alterini-j\\_01.php](http://www.derecho.uba.ar/multimedia/v_alterini-j_01.php)].

## V. El juicio de usucapión

En nuestro ordenamiento jurídico, adquiere el dominio por prescripción adquisitiva el poseedor que reúna la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida por un plazo de veinte años, sin necesidad de título ni buena fe.

Dice el artículo 4016: “Al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna, no puede oponérsele ni la falta de título, ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión”.

La prescripción adquisitiva puede hacerse valer por vía de excepción, como defensa a la demanda de reivindicación del titular dominial, o por vía de acción, a través del juicio de usucapión.

Cuando se plantea como defensa, si el reivindicante no acredita su derecho de poseer, el juez se limitará a rechazar la acción, pero no declarará adquirido el dominio por parte del demandado<sup>7</sup>.

Para que una sentencia declare adquirida la propiedad, el poseedor deberá iniciar demanda de prescripción adquisitiva. Solo así el poseedor obtendrá el título que le permitirá realizar los actos de disposición jurídica propios de su derecho.

El juicio de adquisición de dominio es contradictorio y se encuentra regulado por la ley 14.159, modificada por el decreto-ley 5756/58.

La norma establece expresamente que sus disposiciones son aplicables únicamente cuando la prescripción se plantea como acción y no cuando se lo hace como excepción.

Puede ser promovida por el poseedor y sus sucesores universales que, como continuadores de su persona, lo suceden en la posesión. En estos casos se trata de una sola posesión, iniciada por el causante y continuada por los sucesores que la reciben con todas sus ventajas y desventajas.

También puede ser promovida por el cesionario a quien el poseedor le haya cedido sus derechos posesorios. En estos casos, tratándose de un sucesor a título singular, se inicia una nueva posesión por lo que el cesionario deberá recurrir a la figura de la accesión de posesiones para unir su posesión a la del cedente.

La demanda debe ser dirigida contra el propietario, con

7. PAPAÑO, Ricardo J. *et. al., op. cit.*, p. 335. Salvo que el usucapiente, frente a la acción reivindicatoria, reconvenga por prescripción adquisitiva, en cuyo caso se trata de una contrademanda que hace el demandado al actor al tiempo de la contestación.

citación del fisco cuando hubiera interés fiscal comprometido.

Son requisitos ineludibles:

- a) Acompañar el informe expedido por el Registro de la Propiedad, a fin de individualizar al titular registral del inmueble, contra quien se dirigirá la demanda de prescripción adquisitiva (art. 24, inc. a, de la ley 14.159 [*Adla*, XII-A, 24]).
- b) El plano de mensura suscripto por profesional autorizado, aprobado por la oficina técnica de la jurisdicción, para identificar la fracción sobre la que se ha ejercido la posesión y se pretende usucapir (art. 24, inc. b, de la ley 14.159).
- c) Ofrecer y producir todo tipo de pruebas que acrediten el tiempo y la calidad de la posesión que se invoca, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial (art. 24, inc. c, de la ley 14.159).

Atento a las razones de orden público comprometidas, en ningún caso, el actor queda liberado de probar los hechos en que funda su pretensión, por lo que en esta clase de proceso nunca regirá la segunda parte del art. 359 del CPCC<sup>8</sup>.

El juez deberá recibir la causa a prueba y evaluarla con criterio restrictivo. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "La prescripción por la posesión no puede ser conocida y verificada por el juez mientras no sea alegada y probada por el interesado"<sup>9</sup>.

La rebeldía del demandado no libera al actor de la prueba de su posesión, tampoco el allanamiento, ya que vulneraría el interés de la sociedad si se permitiera perder el dominio por una mera declaración de voluntad, avalando una forma disimulada de transmisión del derecho real<sup>10</sup>.

El actor deberá probar que ha usucapido el inmueble con ánimo de dueño por el plazo establecido por la ley. Que su posesión ha sido pública, pacífica, continua e ininterrumpida y, para ello, podrá ofrecer todo tipo de prueba, pero el fallo no puede basarse exclusivamente en la prueba testimonial, conforme lo prescripto por el inc. b del art. 24 de la ley.

Acreditados los extremos invocados, la sentencia que hace lugar a la demanda declarará adquirida la propiedad por

8. AREÁN DE DÍAZ DE VIVAR, Beatriz A., *Juicio de usucapión*, Buenos Aires, Hammurabi, 1984, p. 262.

9. CSJN, 20/11/1973, *Jurisprudencia Argentina*, 974-21-286.

10. AREÁN DE DÍAZ DE VIVAR, Beatriz A., *op. cit.*, pp. 257/261.

prescripción adquisitiva y ordenará la inscripción registral a nombre del usucapiente.

## VI. El caso

Lorena Silvana Memoli, titular dominial del inmueble de la calle Besares 3577 de la Ciudad de Buenos Aires, promovió demanda de adquisición de dominio por prescripción adquisitiva de veinte años respecto de una fracción de terreno ubicada en los fondos del inmueble de su propiedad, que forma parte de la parcela 16 a.

El juez de grado declaró la cuestión de puro derecho y, finalmente, desestimó la pretensión por entender que no pudo determinarse la identidad real y material del lote que se persigue adquirir y por no poder establecer con precisión a quien efectivamente pertenece el inmueble. Incomprensiblemente cita en apoyo de su decisorio el artículo 4011 del Código Civil, norma vinculada con la prescripción breve ajena al presente proceso.

La historia jurídica de los inmuebles involucrados en el caso es extremadamente compleja y se remonta a comienzos del siglo pasado cuando eran inexistentes las normas a cuyo amparo se han ido saneando paulatinamente los títulos.

A pesar de su complejidad la Cámara, con voto de la doctora Beatriz Areán, al que adhirieron los doctores Carranza Casares y Bellucci, determinó con asombrosa claridad y extremo rigor, el modo en que fue creada la parcela 16 a, que fue trasvasada al sistema del folio real en 1975, ya vigente la ley 17.801.

Ello le permitió identificar que el dominio de la superficie poseída por el actor, en los fondos de esta parcela, se encuentra inscripto a nombre de Raúl Blas Nicholson, contra cuyos sucesores universales fue promovida la acción de usucapión. Cuestión acreditada mediante el informe registral expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble que la actora acompañó con la demanda, cumplimentando la exigencia impuesta por el art. 24 inc. a, de la ley 14.159 modificada por el decreto-ley 5756/58 (*Adla*, XVIII-A, 916), quienes se presentaron en autos allanándose a la demanda.

De los planos de mensura particular realizados por profesional habilitado y debidamente inscriptos, acompañados por la accionante, satisfaciendo el requisito exigido por el art. 24, inc.

b, de la ley 14.159 modificada por el decreto ley 5756/58, surge la existencia del polígono poseído en los fondos de la parcela 16 a, con sus medidas y linderos.

A la luz de las constancias de autos la alzada concluye que la citada fracción constituye un excedente de la superficie que consta en el título del inmueble de la calle Besares 3577 de propiedad del usucapiente, integrándolo como un todo. Tiene en cuenta que se trata de un predio urbano edificado, destituido de toda comunicación con el camino público, al que ni siquiera se puede acceder si no se lo hace a través de las superficies del inmueble al que accede. Observa también que la propia autoridad de aplicación consignó en el plano de mensura particular del inmueble, registrado en el mes de marzo del año 2000, un sello que indica “Hay excedente. Quedan a salvo los derechos que pudieran corresponder al Estado.”

El art. 132 del decreto nacional 10.028/57 (*Adla*, LVII-A, 658), reglamentario de la ley 14.159 establece que se considerará *excedente* de mensura el total de la diferencia entre la superficie resultante de la mensura y la resultante del título. Cuando el excedente no supere el 5 % de la superficie total en inmuebles urbanos o el 1% en inmuebles subrural o rural, el registro procederá sin más a la matriculación o inscripción. Si el excedente es superior a esos límites porcentuales, no será materia de inscripción, limitándose a reflejar tal situación para el debido conocimiento de terceros de modo que sean ellos quienes, conforme al derecho de fondo, adopten las medidas que consideren conveniente a sus derechos<sup>11</sup>.

En dicho marco, Memoli, propietario del inmueble respecto del cual la superficie poseída resulta un excedente, promovió demanda a fin de que se declare adquirido el dominio de la misma por prescripción adquisitiva. Encontrándose fuera de toda disputa que su antecesora en el dominio 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*”<sup>12</sup>.

Citado el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires manifestó carecer de interés fiscal respecto de las superficies usucapidas.

La Sala G declara adquirido el dominio por prescripción

11. Cfr. Los fundamentos de la normativa citada y en cuanto no corresponde al registro modificar los derechos inscriptos ni su extensión.

12. De los considerandos del fallo comentado.

adquisitiva sosteniendo que dado que la fracción usucapida por el actor es un excedente del inmueble de su propiedad, lo integra como un todo y, en consecuencia, corresponde otorgar la posesión del todo a quien posee parte de la cosa indivisa.

## VII. Consideraciones finales

Entendemos que en autos resulta procedente declarar adquirido el dominio por prescripción adquisitiva respecto de la fracción poseída por el accionante.

Tenemos en cuenta para ello que mediante los instrumentos aportados con la demanda y la brillante labor interpretativa realizada por la doctra Areán, se ha determinado, indubitablemente, la identidad del lote usucapido así como su titularidad registral.

No existen dudas de que la superficie usucapida resulta un excedente del lote de propiedad del accionante, cuyos derechos posesorios le fueron legítimamente transmitidos por quien los poseía desde el año 1961.

De ello, resulta que la acción fue promovida por quien se encontraba legitimado para interponerla y correctamente dirigida contra los sucesores del titular dominial.

Respecto a la prueba de la posesión, cierto es que el accionante debió acreditar, mediante todo medio, que poseyó el inmueble en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida por el plazo de veinte años requerido por la ley. Razones de orden público no lo liberan de su prueba, aun cuando los demandados, como en el caso, se allanaron a la demanda.

Sin embargo el juez de grado, al declarar la cuestión de puro derecho, privó por su propio imperio el conocimiento de toda prueba que no fuera la documental acompañada con la demanda. Declaración que consideramos absolutamente improcedente atento las razones de orden público comprometidas en este tipo de proceso.

La situación fue superada por la alzada que adoptó un criterio de exigencia menor en cuanto a la prueba de los actos posesorios, interpretando que dado que la fracción usucapida por el actor es un excedente del inmueble de su propiedad, lo

integra como un todo y, en consecuencia, corresponde otorgar la posesión del todo a quien posee parte de la cosa indivisa. Dice textualmente el fallo “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’”.

Es evidente que ha existido un error en el número de la norma citada, ya que se cita el art. 2407 y el texto transcrito corresponde al art. 2408 del Código Civil, norma que notoriamente fundamenta el fallo.

Al comenzar nuestro trabajo mantuvimos serias reservas respecto al encuadre jurídico realizado por la Alzada, ya que el artículo 2408 se refiere a cosas indivisibles y en el caso se trata de inmuebles, esencialmente divisibles, por lo que en principio, resultarían alcanzados por el artículo 2410 del Código Civil “Para tomar la posesión de una cosa divisible, es indispensable que esa parte haya sido material e intelectualmente determinada”.

Sin embargo, avanzando en nuestro análisis concluimos que más allá de cualquier posibilidad material de división, la fracción poseída por el actor, materialmente determinada según planos, resulta jurídicamente indivisible, en cuanto constituye un excedente del inmueble de su propiedad, que carece de toda comunicación con la vía pública, al que solo se puede acceder desde el mismo e integra el inmueble como un todo.

En virtud de ello, la calidad de poseedor del inmueble al que accede, importan en los hechos la posesión del todo, por lo que resulta plenamente aplicable el art. 2408 del Código Civil, en virtud del cual “Cuando la cosa es indivisible, la posesión de una parte importa la posesión del todo”.

Por los fundamentos expuestos adherimos al fallo de la Sala G, que declara adquirido el dominio por prescripción adquisitiva respecto de la fracción de terreno ubicada en los fondos del inmueble del usucapiente, disponiendo que, 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 ordene la expedición del testimonio de la sentencia, haciéndose constar expresamente que se dejará sin efecto la registración existente.