

Sentencia Definitiva nº 265/2001 de Supreme Court of Justice (Uruguay), 9 de Noviembre de 2001

Juez:	Dr. Milton Hugo CAIROLI MARTINEZ
Número de expediente:	Sin datos
Fecha:	09 Noviembre 2001
Emisor:	Supreme Court of Justice (Uruguay)
Número de sentencia:	265/2001

Id. vLex VLEX-847080537

Link: <https://app.vlex.com/vid/847080537>

Resumen

Sin Datos

Texto

Contenidos

Montevideo, nueve de noviembre de dos mil uno. VISTA: Esta ACCION REIVINDICATORIA seguida por HUGHES DE CARRERA, M. y otros C/ INTENDENCIA MUNICIPAL DE MALDONADO, Ficha 337/98, venida a conocimiento de la Corte en mérito al recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia No. 148/98 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno, y RESULTANDO: I.- La sentencia de primera instancia confirmada en alzada falló amparando parcialmente la demanda deducida y en su mérito, condenó a la demandada a restituir a la actora dentro del término de sesenta días el inmueble padrón No. 15.503 (antes No. 16.413). Facultó a la accionada a llevarse los materiales de las mejoras útiles en cuanto puedan ser separados sin detrimento de la cosa reivindicada si el propietario rehusa pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados. Desestimó la reclamación de otros rubros por concepto de mejoras y daños y perjuicios. Sin especial condenación. Interpuso recurso de casación la parte demandada que, sustanciado en forma, fue franqueado por el Tribunal. II.- Subidos los autos, se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte quien se expidió aconsejando el amparo del recurso. Pasados a estudio, la Corte acordó sentencia por mayoría legal. CONSIDERANDO: I.- Los agravios de la recurrente, desbrozados de una serie de consideraciones y argumentos que no guardan relación directa

con el fondo de la causa, giran alrededor de un tema central que es el objeto mismo de este juicio: la titularidad dominial del bien reivindicado. Así resulta, en efecto, de los términos en que se plantea la presente controversia que -reducidos mediante el análisis a sus elementos primarios- se ubican en el siguiente esquema: La parte actora -integrada por los sucesores de don A.L.- promueve acción reivindicatoria del inmueble donde se ubica el extremo del paraje conocido como Punta Ballena cuya posesión detenta la I.M.M. desde 1970; consecuentemente, invoca la calidad de propietario del bien que ostentaba el causante. La demandada resiste la acción impugnando su base misma, esto es, niega la dominialidad privada del bien; proclama que "la cumbre de la Sierra de la Ballena y la playa de Las Grutas...son bienes del dominio público y por ende fuera del comercio de los hombres (fs. 872 y v.). La consecuencia de tal premisa es que los bienes reivindicados no son propiedad de la parte actora. La cuestión fue debatida -y luego dirimida- en las dos instancias de mérito en razón a dos órdenes argumentales cuyo planteo se reitera en la casación: a) la titulación que prueba la propiedad originaria de don A.L. y b) la adquisición de la propiedad del inmueble por la I.M.M. en virtud del Decreto-Ley No. 14.530 en 1976. La propiedad originaria de don A.L.. II.- Sostiene la parte demandada que la actora no dio cumplimiento a la carga de acreditar su propiedad conforme lo preceptúa el art. 679 C. Civil. Se agravia porque el Tribunal tiene por probada la propiedad de los reivindicantes en base a documentos aportados en segunda instancia, en violación de lo dispuesto por el [art. 118 C.G.P.](#) que dispone que se acompañará a la demanda toda la prueba documental que se intente hacer valer. No le asiste razón. No es exacto que la base esencial que toma en cuenta el Tribunal para tener por acreditada la propiedad sea exclusivamente la documentación aportada por la actora al evacuar el traslado de la apelación. La sentencia del Tribunal expresa "La Sala dará por aceptada y reproducida la detallada relación fáctica contenida en la sentencia (de 1o. grado) por ajustarse a las resultancias de autos" (f. 1.690). La sentencia de primera instancia, a su vez, -fs. 1.412 y ss.- luego de reconocer que asiste razón a la demandada en cuanto impugna el certificado notarial como prueba por sí misma suficiente de la propiedad, expresa que empero "otros elementos probatorios incorporados a la causa conducen a la conclusión de que el inmueble reivindicado integra el acervo sucesorio (de don A.L.)" y luego se expone en extensas consideraciones y análisis de diversa documentación en las que funda sus conclusiones. El Tribunal releva toda la documentación y análisis de la a quo, comparte sus conclusiones, y agrega "Este Tribunal se encuentra al presente en mejores condiciones que la Sra. Juez a quo ya que tal documentación dominial -faltante en primer grado- se encuentra actualmente incorporada a los autos (fs. 1.500 a 1.514) por lo cual la propiedad resulta razonablemente probada" (f. 1.700). Resulta, pues, infundado el agravio de la recurrente referido a la violación del [art. 118 C.G.P.](#) La parte actora dio cumplimiento a su carga procesal de acompañar con la demanda la documentación en que fundaba su derecho y es en base a ella que se dictó la sentencia. La documentación agregada en el escrito de contestación a la apelación no es nueva sino que desarrolla y complementa la primera. Obviamente fue agregada a mayor abundamiento, y para refutar la argumentación de la apelante que precisamente impugnaba -no la propiedad misma- sino la eficacia probatoria de los certificados acompañados en la demanda y recibidos por la sentencia. El Tribunal es muy claro en cuanto su fallo confirmatorio se basa medularmente en la misma prueba que tuvo en cuenta el sentenciante de primer grado; no introduce hechos nuevos ni incorpora pruebas al margen del contralor de la contraparte violando el debido proceso. Pero además, existe un verdadero allanamiento de la parte demandada, no a la pretensión reivindicante, pero sí a la base de la cual dicha acción parte, esto es, la propiedad del bien que ostenta la actora. En efecto, el otro orden argumental que esgrime la demandada (que será analizado infra) sustentado en la transmisión dominial

operada a su favor en virtud del Decreto-Ley No. 14.530, implica ínsitamente la aceptación de que la propiedad originaria pertenecía a aquél de quien la recibe la Intendencia, esto es, don A.L.. Si ello es así, pierde toda virtualidad el agravio referido a la infracción de las normas concordantes, de las que resultaría la insuficiencia de probanza dominial aportada por la actora. Ha sostenido la Corte, en situación no idéntica a la presente pero en la que también mediaba un reconocimiento implícito por parte de la demandada de la propiedad perteneciente a la actora, que ello "limita, en su justa medida, lo dispuesto por el [art. 679 C.C.](#); no se trata, en efecto, de una obligación inexorable o ineludible para obtener sentencia a favor en cualquier caso; la norma, obviamente, refiere al caso de controversia; si hay allanamiento a la pretensión (en el caso no a la pretensión reivindicatoria pero sí a la propiedad de don A.L.) aunque resulte dubitable que el dominio esté adecuadamente acreditado, como se trata de derechos disponibles y no de asuntos de orden público, no cabe sino hacer lugar a la demanda" (Sent. No. 830/95). El [art. 137 C.G.P.](#) establece que se deben probar los hechos controvertidos. Y en el presente caso la I.M.M., al contestar la demanda, no alegó que los actores no fueran propietarios del bien, no planteó como excepción la falta de legitimación activa; simplemente se limitó a decir que la propiedad del bien -a su juicio- no quedaba acreditada mediante el incompleto certificado notarial agregado por la actora (f. 872 vto.) y además -como ya se expresó supra- ensayó una defensa (la de que el bien se convirtió en dominial de uso público por imperio legal) que justamente parte de la base de reconocer la calidad de propietarios en los actores. III.- El incuestionable reconocimiento por la I.M.M. de que la propiedad de Punta Ballena pertenece a la familia L. resulta de manera palmaria de la circunstancia de haber promovido el juicio de expropiación del referido inmueble, en el que gestionó y obtuvo la posesión mediante el procedimiento de toma urgente de posesión previsto en la Ley. Empero, luego se desinteresó del proceso y lo abandonó sin pagar la justa y previa indemnización pero continuó en la posesión del bien que no restituyó a sus dueños. La demandada pretende desvirtuar esta conclusión ineluctable de que el juicio expropiatorio importa el reconocimiento acabado de que la familia L. es la propietaria del inmueble, alegando que el juicio expropiatorio fue promovido por error de la Intendencia. Es un argumento realmente inadmisibles. Aun si se aceptara la argumentación del Sr. Fiscal de Corte (fs. 1.889-1.890) respecto a los actos anteriores al Decreto-Ley No. 14.530 dictado en 1976 (en particular la expropiación del bien) no ocurre lo mismo respecto a los actos posteriores a dicha norma (relacionados en la sentencia de primera instancia a fs. 1.423 y vto.). La excusa de que se trata de meros dictámenes no vinculantes para la Administración no es de recibo, en cuanto obran también resoluciones del Intendente Municipal contrarias a la posición seguida en juicio por la recurrente y que no han sido revocadas. Las consideraciones precedentes hacen innecesario el examen del principal argumento que en este punto del debate plantea la impugnante en relación a la supuesta ocultación de datos en que habrían incurrido los actores, según una imputación que ni siquiera ha sido relevada por los órganos de mérito. En estas condiciones, para desechar este agravio referido a que la actora no demostró su propiedad en infracción a lo dispuesto por el [art. 679 C.C.](#), no resulta necesario analizar las múltiples violaciones alegadas por la recurrente como fundamento del mismo. IV.- Finalmente, y a mayor abundamiento, la posible insuficiencia de la documentación en que la Sra. Magistrado a quo se fundó para tener por acreditada la titularidad del dominio sobre el inmueble, resultó plenamente subsanada con la legítima complementación documentaria aportada por la actora al contestar la apelación respecto de un punto concreto que fue objeto de expresa impugnación en los agravios de la apelación cuando la demandada, alegando que el bien reivindicado no pertenece a la actora, expresa que "el certificado notarial agregado en autos por la actora como prueba de propiedad, no se ajusta ni coincide con la

escritura de partición en la que se basa y que en la misma el bien reivindicado, fue destinado al uso público (f. 2.488). Por manera que, aunque en la documentación acompañada con la demanda no se hubiere agregado aquélla que contiene los antecedentes de la titulación del inmueble, el punto ha quedado perfectamente aclarado con la muy prolija reseña de las sucesivas traslaciones de dominio que realiza el Tribunal a fs. 1.700 y ss. que se dan por íntegramente reproducidas aquí para evitar su fatigosa transcripción. Asimismo, la historia de la titularidad del dominio desde la salida fiscal operada en vía de concesión de la Corona a favor del poblador don I.G. en el período colonial, siglo 18, hasta la compra que hizo don A.L. a G.C. el 7 de enero de 1898, resulta plenamente demostrada con el informe del E.J.R.B. que el Tribunal hace suyo y la Corte, en mayoría, comparte (f. 1.706). El Decreto-Ley No. 14.530. VI.- Esta norma dispone que "Quedan transferidas de pleno derecho y sin indemnización alguna a favor de los Municipios desde el libramiento efectivo al uso público, las áreas que en los fraccionamientos de tierra ya efectuados o a efectuarse por particulares, sean destinadas a espacios libres u otros destinos de interés general de acuerdo a lo dispuesto en las respectivas ordenanzas municipales". La ratio legis del sistema legal consiste en sanear los fraccionamientos de terrenos ya hechos en el pasado, en los que por expresa voluntad del fraccionante se libraron efectivamente al uso público determinadas áreas; de ahí su efecto retroactivo. La consecuencia de este sistema es que los Municipios adquieren de pleno derecho la propiedad de esas áreas ya destinadas efectivamente al uso público por el propietario del inmueble fraccionado, sin necesidad de expropiarlas pagando una justa y previa compensación como lo ordena el [art. 32](#) de la [Constitución](#) que comienza con la proclama de que la propiedad es un derecho inviolable. Y ¿por qué no es inconstitucional semejante disposición (Decreto-Ley No. 14.530) que contraviene el precepto constitucional de que "nadie puede ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad pública y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación?". Por una razón bien simple: porque esta suerte de expropiación excepcional que prevé la Ley, parte de un supuesto esencial: el consentimiento del propietario expropiado. Tanto es así, que la Corte rechazó un planteamiento de inconstitucionalidad del Decreto-Ley No. 14.530 fundado en la colisión del sistema expropiatorio sin indemnización consagrado en la Ley con el precepto contenido en el art. 32 de la Carta, en mérito, precisamente, a que la expropiación prevista en la Ley requiere el consentimiento del expropiado. Por eso la Ley no es inconstitucional; porque no es una expropiación compulsiva, sino consentida. Si la Ley consagrara una expropiación compulsiva sin previa indemnización, resultaría palmariamente inconstitucional. Dijo la Corporación: "Cuando un particular decide efectuar un fraccionamiento y formula la solicitud correspondiente, sabe que en virtud de lo dispuesto en el Decreto-Ley No. 14.530 ello implicará transferir al Municipio el dominio sobre ciertas áreas que por dicho fraccionamiento se utilicen para destinos de interés general según las exigencias establecidas por el régimen estatutario previsto en las Ordenanzas Municipales correspondientes". En el caso en examen, el promotor de la inconstitucionalidad había realizado un fraccionamiento conforme a la Ley y había consentido la transferencia de espacios libres al Municipio. Por eso la Corte rechazó la excepción de inconstitucionalidad. Dijo "De todos modos resulta decisivo para la suerte del excepcionamiento señalar el carácter voluntario de la pérdida del dominio verificada en la especie. La tramitación administrativa contiene, en efecto -como lo indica el Sr. Fiscal de Corte- el consentimiento del interesado a todo el proceso y a sus consecuencias jurídicas, incluida la transferencia examinada. No entonces aquí sacrificio del derecho del propietario que determine derecho a indemnización por actuación de una institución de derecho público (Sent. No. 53/92). Toda Ley que impusiere a los particulares la privación de su derecho inviolable de propiedad sin pagar la

justa y previa compensación sin el consentimiento del expropiado estaría viciada de inconstitucionalidad manifiesta por colidir con el art. 32 de la Carta, que consagra uno de los pilares esenciales donde se asientan las bases filosóficas de nuestro Estado de Derecho. Como expresa el Prof. C.M. en la consulta agregada, en tal hipótesis el vicio no estaría en el Decreto-Ley sino en la sentencia que admitiera la traslación de dominio omitiendo controlar el cumplimiento de los requisitos constitucionales. Es valor entendido -y así lo ha sostenido invariable jurisprudencia de la Corte- que ante la opción de dos interpretaciones posibles de un texto legal de las cuales una resulte incompatible con la Constitución y la otra acorde con ella, la hermenéutica jurídica impone pronunciarse por la última. Como se dijo, el Decreto-Ley no es inconstitucional porque no despoja de su propiedad a los particulares, sino que regula un acuerdo de voluntades -ya celebrado o a celebrarse- entre éstos y la Administración, por el cual esta última autoriza un fraccionamiento en beneficio económico de aquéllos que así obtuvieron u obtendrán un precio notoriamente superior con la venta del inmueble en solares al que hubieren obtenido u obtuvieren de haberlo vendido o venderlo como una sola unidad. Tres son, pues, los supuestos de existencia para que opere el instituto creado por el Decreto-Ley de 1976 de transferencia ipso jure del dominio de un bien de los particulares al Municipio: a) que se trate de fraccionamiento propiamente dicho; b) que las áreas en cuestión estén efectivamente libradas al uso público; y c) que el propietario del inmueble haya consentido ese libramiento al uso público. Y bien, a juicio de la Corte en mayoría, en el caso de autos no se configura ninguno de esos supuestos, por lo que el agravio de la recurrente que alega haber adquirido la propiedad del bien en virtud de la transferencia operada por el decreto-Ley, resulta infundado. En efecto. En primer lugar no se trata propiamente de un fraccionamiento en el sentido que tiene el vocablo en la Ley. Obviamente, en el lenguaje común, el "sentido natural" de la palabra fraccionamiento o acción de fraccionar es -conforme al diccionario- dividir una cosa en partes o fracciones (art.18 C. Civil). Pero en la conceptualización del Decreto-Ley, la expresión "fraccionamientos de tierras ... de acuerdo a las respectivas ordenanzas municipales", obviamente es algo sustancialmente distinto: se trata del fraccionamiento de un inmueble rústico cuyo propietario lo transformará en un amanzanamiento con calles, plazas, avenidas y espacios libres para hacer allí un centro poblado -ciudad o villa- y luego vender los solares. Son esas áreas destinadas al uso público las que se transfieren de pleno derecho y sin indemnización al dominio municipal. El fraccionamiento a que se refiere este Decreto-Ley tiene una precisa semántica conforme a la ciencia o arte notarial para la titulación posterior de los predios en que se fraccionó el inmueble, y es en tal sentido que corresponde interpretarlo conforme lo preceptúa el art. 19 C. Civil. En la especie, es de toda evidencia que la división particionaria que resulta del plano del A.M.R.M. no se adecua a las características propias de un fraccionamiento, tal como quedan descritas, ni tampoco está confeccionada de acuerdo a la ordenanza del Municipio de M., otro de los requisitos exigidos por el Decreto-Ley para que el fraccionamiento sea hábil a efectos de transferir la propiedad en el régimen legal. En el punto, el dictamen del Sr. Fiscal de Corte (f. 1.888) confunde los requisitos del Decreto-Ley No. 14.530 con aquéllos establecidos en las Ordenanzas Municipales a las que el Decreto-Ley se remite y, por lo tanto, la circunstancia de que el Decreto-Ley no exija la finalidad urbanística no excluye que si dicho requisito era exigido por la Ordenanza de M., en el caso no se cumplan las exigencias requeridas para la incorporación al dominio público. En tal sentido, la Corte - en mayoría - coincide con la a quo y con el Tribunal en cuanto a que los espacios libres previstos en el fraccionamiento no se ajustaban al art. 24 de la Ordenanza que requería el uso público (fs. 1.419 y 1.712) y estaban previstos en beneficio del conjunto, permaneciendo en indivisión aunque así no se dijera expresamente. Y además, tampoco medió, en el caso, la aprobación municipal del

fraccionamiento luego de su trámite correspondiente ni los propietarios lo gestionaron, porque, precisamente, no era un fraccionamiento para hacer un centro urbano con áreas destinadas al uso público sino para repartirse el inmueble entre los co-herederos. Por lo tanto pierde todo valor el argumento que parte del principio de que la Ley no distingue entre mero fraccionamiento con fines particionarios del fraccionamiento propiamente dicho con fines de urbanización. El primero, mero fraccionamiento sin fines urbanísticos, no tiene sentido en el sistema previsto por el Decreto-Ley. ¿Cómo es posible que se transfieran de pleno derecho al Municipio los espacios libres que los condóminos de un inmueble fraccionado destinan para su uso privado? Tampoco se configura el segundo supuesto, que las áreas en cuestión estén efectivamente libradas al uso público. Esta es, además, una cuestión fáctica inconmovible en casación. Pero además, tanto no estaban libradas al uso público las áreas que se reivindican, que el Municipio promovió juicio expropiatorio y obtuvo la ocupación urgente del bien para llevar a cabo precisamente el libramiento del área al uso público construyendo la carretera panorámica que llega hasta el mar. Llámesele Teoría de los Actos Propios o de cualquier otra manera, lo cierto es que el Municipio reconoce una realidad: que Punta Ballena pertenece a los L. y que ellos la están ocupando; que no está librada al uso público. Y ese aserto de que Punta Ballena no estaba librada al uso público constituye el presupuesto de hecho, la base fáctica en que se asientan las conclusiones jurídicas de la sentencia en recurso, que -como se dijo- son inalterables en casación, a menos que se invocara y demostrara un absurdo evidente en la valoración probatoria por parte de la Sala de mérito. Lo que por supuesto no sucede en el caso. Las precarias incursiones de turistas o pescadores en la zona -aun admitidas por benévola tolerancia por los dueños- no configuran su libramiento al uso público ni generan un derecho exigible a ese uso; por lo tanto, no enervan en absoluto la posesión ejercida por los propietarios del bien, expresamente reconocida por el Municipio que promovió la expropiación del inmueble para ocuparlo y librarlo, entonces sí conforme a derecho, al uso del público concurrente al lugar; veraneantes y pescadores. Finalmente, la ausencia de todo elemento volitivo en los sucesores de don A.L. para que determinados espacios quedaran librados al uso público resulta palmaria. Sobre la necesidad del consentimiento del propietario para que opere la transferencia de un bien propio al dominio público, expresa Washington Lanziano en su obra Estudios de Derecho Administrativo (pág. 106), luego de establecer que, ordinariamente, el consentimiento de los particulares no tiene relevancia para que sus bienes adquieran la calidad de bienes públicos, "No obstante lo expuesto, en nuestro ordenamiento, han sido múltiples los casos en que la voluntad de las personas privadas, ha operado con sus hechos, la transformación de bienes particulares suyos en públicos, circunstancia avalada por el art. 35 de la Ley No. 3.958 de 28/03/1912, en cuanto dio por adquiridas por el Estado o Municipio de pleno derecho y sin indemnización alguna desde su incorporación al uso público las áreas de terreno con los destinos que indica, que los particulares hubieran abierto de motu propio o por conveniencia propia y sin ser requeridos especialmente por la autoridad siendo de destacar que esa pretérita excepcional aparente potestad de los particulares se ha legitimado por los supuestos previstos en el art. 1o. de la Ley 14.530 de 12/06/1976, relativo al fraccionamiento de tierras realizados o a efectuarse, en tanto el libramiento efectivo al uso se haya hecho de acuerdo a lo establecido en las disposiciones departamentales". En el mismo sentido se expresa S.L.: "... la dominialidad puede surgir a consecuencia de la destinación de un bien privado al uso público por voluntad expresa o tácita de su propietario" (Tratado, t. II, pág. 279). Como se señaló supra, el acuerdo de voluntades -expreso o tácito- que se requiere para que opere la transferencia dominial no existió de ninguna manera. Por el contrario, los propietarios del bien manifestaron en todo momento su acérrima oposición a desprenderse gratuitamente de su dominio sobre ningún área del predio. Queda sin

sustento, entonces, la alegación de la recurrente en el sentido de que la desafectación de un área de dominio público contraría lo dispuesto por los arts. 37 de la Ley No. 9.415 y 69 del T.O.C.A.F. La cuestión básica que se discute radica precisamente en determinar si el inmueble que pertenecía a los actores se transformó o no en un bien de uso público en virtud de lo que establece el Decreto-Ley No. 14.530. Demostrado, como está, que no existió tal transformación, el agravio carece del supuesto en que se funda. Consideraciones finales. VI.- La mayoría de la Corte que acuerda esta sentencia -luego de exhaustivos análisis y debates desarrollados en más de un acuerdo- estima del caso formular algunas reflexiones al margen de la cuestión estrictamente técnico-jurídica que ha sido resuelta en ese ámbito, con acierto o con yerro, pero en rigurosa aplicación del Derecho, tanto en su expresión positiva como en su valoración filosófica de Justicia, conforme a la única pauta válida para un verdadero juez: la de su leal saber y entender. Esta digresión, inhabitual en una sentencia de la Corte, está impuesta por la alta consideración que les merece a los miembros acordantes en mayoría, los ilustres juristas consultores de la demandada, ex-magistrados y distinguidos profesores. En las consultas de mención se vierten expresiones como "El oficio (de Juez) al que dediqué mi vida me enseñó, entre otras, que la justa solución de un conflicto de tipo jurídico no resulta siempre de la aséptica interpretación y aplicación de la constelación normativa que lo regula, soslayando consideraciones ajenas lo que parece ser lo que resulta del estricto juego de esas normas" y trae luego a colación una cita medular del Maestro Couture que reza "El Derecho no es un fin en sí mismo. En la escala de valores no aparece el derecho. Aparece, en cambio, la Justicia, que es un fin en sí y respecto de la cual el derecho es sólo un medio de acceso". Otro consultor dice, a modo de conclusión "corresponde la casación de la sentencia y el dictado de la sustitutiva rechazando la demanda interpuesta. Desestimando la insólita pretensión de adjudicarse en dominio propio y exclusivo por las actoras, un bien de que tanto disfrutamos y constituye uno de los polos turísticos más connotados de nuestro principal lugar turístico, como lo es la zona de Punta del Este y en especial su Punta Ballena". También se ha invocado el criterio de razonabilidad, en cuya virtud "el interés general tiene un carácter preeminente, es antes que el interés público; el bien común es anterior al Derecho Positivo". Y como corolario, la representante de la Intendencia demandada proclama que la desafectación de Punta Ballena "tiene la misma significación para M., su población, y para los uruguayos en general, que la que tendría si los habitantes de la capital de la República se despiertan con la impactante noticia, que el Cerro de Montevideo y la fortaleza que figuran en el escudo nacional, debe ser demolida y cercada porque, supuestamente fue construida en un predio privado. Y bien, la Corte -en mayoría- no puede menos que compartir íntegramente los conceptos jusfilosóficos que priorizan la Justicia como valor frente al Derecho, que no es más que el sendero que tiende hacia ella transitando por el "puente de la cultura" según la conocida alegoría de Radbruch. Pero es precisamente en esa postura que se ha encarado la solución a la controversia planteada, logrando una justa composición del conflicto a través del Derecho. Es muy cierto que la majestuosa belleza de Punta Ballena trasciende la propiedad privada y es patrimonio estético para el goce de todos los habitantes del Uruguay que acierten a pasar por el lugar. No menos cierto es que todos los uruguayos sabemos de sobra que desde tiempo inmemorial toda esa zona pertenece a los L. como herederos de D.A., verdadero pionero en la forestación que comenzó en el siglo XIX. En un Estado de Derecho como el uruguayo donde la propiedad privada es un derecho inviolable nadie puede ser privado de ella sin recibir del Tesoro Nacional una justa y previa compensación. Corresponde, pues, que todos los uruguayos compensemos a los legítimos dueños de esa joya de la naturaleza para adquirirla en propiedad del dominio público y así disfrutarla en comunidad. Por estos fundamentos, atento a que los gastos

casuísticos son de precepto conforme lo dispone el [art. 279 C.G.P.](#), la Suprema Corte de Justicia, FALLA: DESESTIMASE EL RECURSO DE CASACION, CON COSTAS Y COSTOS. Y DEVUELVA. Dr. J.M.M.C., Dr. R.J.P.L., DISCORDES: POR CUANTO ENTENDEMOS QUE CORRESPONDE ANULAR LA SENTENCIA IMPUGNADA, Y EN SU LUGAR, DESESTIMAR LA DEMANDA. Ello en base a los siguientes fundamentos: Con relación a la actuación de la demandada en el procedimiento administrativo que fuera interpretada por los magistrados de ambos grados en aplicación de la teoría de los actos propios como indicativa de su postura de reconocimiento de que el bien en cuestión no se encontraba dentro de su dominio, y en consecuencia, lo designa para ser expropiado, no resulta un elemento concluyente para decidir el litigio puesto a consideración de la Corporación. Ello por cuanto, si nos encontramos frente a una solicitud reivindicatoria respecto de determinado inmueble, el órgano llamado a decidir debe examinar con precisión si el accionante ha cumplido con la carga procesal impuesta por el [art. 679](#) del [C.C.](#) y ha acreditado fehacientemente la prueba de su propiedad, no correspondiendo que se le confiera a la aplicación de la |teoría de los actos propios| emergentes de las decisiones emanadas del Organismo comunal, un alcance que en realidad no posee. Debe señalarse al efecto que la promoción del procedimiento expropiatorio data del año 1969 y resultó ejercitada por la Comuna con la finalidad de obtener la efectiva titularidad del bien que recién comenzó a ejercer en aplicación del D.L. 14.530 en el año 1976, en tanto con anterioridad si bien es cierto que existían espacios librados al uso público, no significaban que la Intendencia ejerciera el dominio sobre los referidos bienes. En efecto. La afectación del predio al uso público, el fraccionamiento del A.. R.M. (1942), la partición con asignación de lotes entre los herederos de L. (1944) y los espacios verdes librados al uso público acorde a la Ordenanza de 1940, no le otorgaron a la Intendencia Municipal de M. el dominio sobre el bien; lo cual explica la razón del comienzo del trámite expropiatorio (1969), por lo que no corresponde valorar en su contra la posición sustentada en los referidos autos. Respecto a las consideraciones que emanan del Considerando II) de la Sala debe precisarse que a fs. 1.699 textualmente expresa: |Es dable relevar que la Sra. Juez de Primer Grado dio por probada -en principio- la titularidad del dominio sobre el inmueble, pese a no lucir agregados (en ese momento) los antecedentes dominiales anteriores a la adquisición del inmueble por el Sr. A.D.L., más allá de la referencia al contrato de compraventa por el cual éste lo adquirió del Sr. G.C., contenida en la cuenta particionaria (f. 1.412 vto., fs. 1.413)| Admisión que implica vulneración de normas de orden sustancial que imponen que: |El reivindicante es obligado a presentar la prueba de su propiedad| ([art. 679](#) del [C.C.](#)) en tanto conforme a la naturaleza de la acción ejercitada |El propietario tiene derecho para perseguir en juicio la propiedad de su cosa, contra cualquiera que la posea y pretenda retenerla...| ([art. 676 C.C.](#)). Calidad que debe ser acreditada en oportunidad de promover el respectivo accionamiento, conforme lo establecen las normas adjetivas, según las cuales: |Se acompañará a la demanda toda la prueba documental que se intente hacer valer...| ([art. 118.1](#) del [C.G.P.](#)). E. luego que: |Si no se dispusiere de alguno de estos instrumentos, se reseñará su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentre y se solicitarán las medidas pertinentes para su incorporación al proceso|. Precisándose aun por el [art. 118.3](#) del [C.G.P.](#) que: |Sólo podrán ser propuestas posteriormente las pruebas claramente supervinientes o las referidas a hechos nuevos o a los mencionados por la contraparte al contestar la demanda o la reconvenición|. De autos surge claramente que la parte actora incumplió con el |onus probandi| a su cargo, en tanto no sólo no se acompaña con el libelo introductorio la prueba acreditante de su calidad de propietario que le permitiría, conforme con las disposiciones sustantivas, reivindicar el dominio pretendido y en consecuencia fundamento de su acción; sino que además las mismas resultan incorporadas tardíamente en oportunidad de

apelar no obstante no haberse acreditado su obtención en forma reciente. En función de lo cual se entiende no se acreditó fehacientemente la imposibilidad de su obtención que permitiera ser incorporado posteriormente, lo que implica que la Sala hubiera incurrido asimismo en la vulneración del [art. 253.2](#) del [C.G.P.](#). Corresponde señalar que al contestar la demanda, la accionada cumple con el mandato exigido por el [art. 130.2](#) del [C.G.P.](#) en la medida que se pronuncia categóricamente sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de los documentos que a ella se acompañaron. Así, expresa que el inmueble objeto de la acción instaurada es un bien de dominio público y por ende fuera del comercio de los hombres, oponiendo, en consecuencia, excepción de dominialidad pública, cuestionando la prueba de la propiedad presentada por los reivindicantes al no cumplir con los requisitos exigidos por el [art. 679](#) del [C.C.](#), así como la salida fiscal que invocan en tanto fue obtenida con anterioridad a la vigencia del [Código Civil](#), por lo que entiende que al no acreditar la propiedad, no procede iniciar la acción de reivindicación pretendida. Y respecto a su situación con relación al inmueble precisa que de la escritura de partición, así como de las enajenaciones posteriores fue voluntad de los sucesores de D.A.L. que el área cuestionada destinada a espacios verdes y playa, quedara integrando el dominio público, con excepción de los ocho solares que indica. A mayor abundamiento la eficacia convictiva de la prueba aportada al proceso resulta dudosa, permitiendo su consideración en casación atento a la posibilidad que tiene el órgano de analizar los aspectos relativos a la errónea aplicación de las reglas legales que establecen la admisibilidad y valoración de la prueba. Los certificados notariales resultan insuficientes a la hora de acreditar el dominio, pues, no obstante ser cierto que el Profesional Escribano se encuentra habilitado para, luego de analizar los documentos que acrediten una determinada situación jurídica, dar fe de su contenido. En el caso particular de la acción reivindicatoria promovida, es necesario la agregación de la primera copia de escritura, o en su caso, testimonio por exhibición de la misma, único documento que permite el efectivo contralor del instrumento otorgado, a fin de determinar el objeto sobre el que recayó el negocio jurídico celebrado, su naturaleza jurídica así como la legitimación de quienes comparecieron a su otorgamiento y suscripción. Observación que se hace extensiva a la partición agregada en tanto tampoco resulta idónea para acreditar la transferencia del dominio atento a su naturaleza declarativa, debiendo haberse acompañado en la oportunidad procesal oportuna la escritura que acreditara la enajenación del bien a D.A.L., o sea, el título de adquisición del causante. Y, con relación a la probanza agregada posteriormente, además de las objeciones anteriormente mencionadas, del propio pronunciamiento impugnado se desprende que se trata de fotocopias simples carentes de autenticación notarial, no obstante lo cual el Tribunal las admite por la existencia de fotocopia debidamente autenticada de la Partición de fecha 27 de diciembre de 1897, de la compraventa del 7 de enero de 1898; y de la compraventa del 5 de octubre de 1896 (f. 1.700). Ahora bien. Aún en caso de entenderse que proceda la agregación de los instrumentos referidos, corresponde consignar que de la escritura de partición celebrada se desprende que los sucesores de D.A.L. admitieron la determinación de las áreas descritas en el Plano del A.R.M., que específicamente prevé la existencia de un área de 10 hás. 8.262 mts., 21 dmts. con destino a espacios verdes y playa (f. 797). Documentación que debe ser analizada conjuntamente con la ordenanza de división territorial de 1940 que, como señala el Sr. Fiscal de Corte a fs. 1.885 estableciera en su art. 24 la obligatoriedad de destinar el 5% del área total del terreno, a espacios verdes de uso público, cuya ubicación y distribución será fijada previo acuerdo con la Intendencia, así como con el D. Ley No. 14.530 que en su art. 1o. dispuso: |Quedan transferidas de pleno derecho y sin indemnización alguna a favor de los Municipios desde el libramiento efectivo al uso público, las áreas que en los fraccionamientos de tierras ya efectuados o a efectuarse por particulares, sean

destinadas a espacios libres u otros destinos de interés general de acuerdo a lo dispuesto en las respectivas ordenanzas municipales. Las áreas que se transfieran de pleno derecho no podrán exceder en total el 20% (veinte por ciento) de la superficie de los inmuebles fraccionados|. Por lo que atento al contenido de la partición celebrada, puede entenderse que el libramiento efectivo al uso público coincide con la fecha del propio plano levantado en 1942, consentimiento prestado por los herederos de L. al admitir la inscripción del plano que incluía la mención respecto de los espacios verdes destinados al uso público. Resultan corroborantes las actitudes asumidas por los actores en lo que concierne al fraccionamiento del A.. R.M., según las cuales admiten el fraccionamiento -con áreas destinadas a espacios verdes de uso público- (f. 193 de la demanda), que el Club de la Ballena S.A. actuó ante la Comuna invocando el referido instrumento (f. 193 NAL. 4); reconocen el plano y su fraccionamiento; aceptan que aún si se aplicara el D.L. 14.530, la norma se limitaría al 5% del fraccionamiento que se gestionara en alusión a la Ordenanza de 1940, cuyo art. 24 obligaba a destinar ese porcentaje del área total del terreno a espacios verdes de uso público (fs. 202v. - 203). Por lo expuesto, no resulta discutible la existencia de actos positivos de los demandantes que son demostrativos de la aceptación del plano del A.. R.M. y, que en su virtud, medió fraccionamiento del predio en controversia, como se desprende de las distintas conformaciones de lotes de los herederos de L. en la partición agregada (fs. 281 - 556, pág. 2). En consecuencia el libramiento efectivo al uso público (fecha desde la cual habrían quedado transferidas de pleno derecho y sin indemnización alguna) sería o la fecha del propio plano (1942) o, la fecha en que la Intendencia ocupó el bien, lo cual fue -de hecho- en 1969, y, -en virtud del decreto de posesión definitiva en el expediente expropiatorio- en 1973 en tanto el hecho de que el precio definitivo haya sido fijado en 1977 no importa a estos efectos por imperio de la aplicación del citado decreto-Ley de 1976. Respecto a la naturaleza jurídica del plano levantado por el A.. R.M. en 1942 se entiende que, en la medida que el texto del art. 1 del D. Ley No. 14.530 refiere de manera general a [...las áreas que en los fraccionamientos de tierras ya efectuados o a efectuarse por particulares, sean destinadas a espacios libres u otros destinos de interés general de acuerdo a lo dispuesto en las respectivas ordenanzas municipales| es claro, entonces que la norma es comprensiva, en mérito a su amplitud, de todos los fraccionamientos -cualquiera haya sido la razón o motivo para su realización- no distinguiéndose si en realidad debe tratarse de un fraccionamiento con fines urbanísticos o puede tratarse, como en el caso de un plano de fraccionamiento a consecuencia de una cesación de condominio sucesorio, conforme a lo cual no corresponde al intérprete incluir un requisito que la propia Ley no exige. Es más, según surge de la discusión efectuada en el Consejo de Estado, lo que interesaba era justamente que a través de un fraccionamiento se pudiese fin al estado de indivisión comunitaria, disponiéndose la incorporación efectiva al uso público sin más requisitos; que fue lo que ocurrió en la especie, mediante el fraccionamiento que puso fin a la indivisión existente. En respaldo de lo manifestado, puede sostenerse que una partición, según las características de los inmuebles a partir, el número de herederos y cómo se formen los lotes a adjudicar, puede configurar un fraccionamiento en el sentido que las Ordenanzas Municipales le otorgan al vocablo; debiendo precisarse que en el caso hubo fraccionamiento; y en la época del fraccionamiento, regía la Ordenanza de División Territorial del Departamento de M. de 1940 que, como se expresara exigía destinar cierto porcentaje a espacios públicos, lo cual se cumplió al afectarse, a ese fin, el padrón objeto de la contienda; el acuerdo con la Municipalidad que se requiere por aquella Ordenanza, cabe considerarse cumplido, en forma implícita, dado el largo período que el predio estuvo destinado al uso público, y usado por la comunidad. En mérito a lo expuesto, en dirección contraria a la de los Tribunales que intervinieran en la causa, es aplicable al litigio el D.L. 14.530 y, por tanto el

inmueble ingresó al dominio municipal de pleno derecho reeditando, con variantes, la solución del art. 35 de la Ley No. 3.958 del 28.3.912. En cuanto a la falta de anotación marginal mediante constancia notarial en los títulos requerida por el art. 2o. del D.L. 14.530, no altera la dominialidad; en tanto la aplicación de la legislación citada es la que determina el cambio de titular, constituyendo así un [modo excepcional de transmisión inmobiliaria]. Como se expresara en Sent. No. 59/92, el art. 1o. de la citada disposición: [...estableció un régimen de transferencia ope legis en favor de los Municipios, desde el libramiento al uso público, de las áreas de los fraccionamientos destinados a dicho uso, innovando de este modo en relación al régimen general de la transmisión inmobiliaria y omitiendo -en virtud del mecanismo automático de transferencia instrumentado- la previa indemnización indicada por el art. 32 de la Carta]. Por lo que debe concluirse, que en aplicación del Decreto-Ley 14.530, se transfirió de pleno derecho el dominio del bien a favor del Municipio de M.. Existe asimismo razón a la impugnante respecto a la apreciación de la circunstancia de que la posesión del dominio público ejercida por la Intendencia con anterioridad al año 1970 se encuentra probada mediante la documentación agregada al contestar la demanda, no aportándose prueba por parte de la contraria que contradiga esta afirmación. De la demanda se desprende la destinación del predio al uso público desde hace más de 30 años, circunstancia que resulta reconocida por los actores cuando afirman a fs. 188 vto. que desde el año 1967 la I.M.M. ocupó la Gruta que se encuentra en la parte inferior al E. de dicho predio con la finalidad de efectuar construcciones, propósito que se llevó a cabo en el verano de 1967-68; así como que las gestiones que ejercitaran fundándose en tal ilicitud no prosperaran (Cfme. relevamiento practicado por el Sr. Fiscal de Corte a fs. 1.883 y ss.). La Fiscalía que actuara en la oportunidad, dictaminó que la afectación del bien al uso público se constataba por la simple observación (fs. 12/13 de exp. Fa. 326/67). Tal circunstancia, es corroborada por el fallo que se dictara cuando se intentó cambiar el destino del inmueble [...que dicho predio se encontraba afectado al uso público y ocupado por concesionarios o permisarios...] (fs. 14 exp. Fa. 768/68). Los reclamantes, al mencionar una oferta transaccional ofrecida a las autoridades de la época, expresan que pretendieron -como parte de la oferta- donar los predios que la Intendencia Municipal de M. había ocupado con carreteras y terrazas (fs. 190 v. y 191), reconociendo así la afectación del bien al uso público. De lo expuesto, es indubitable que el destino del bien al uso público data de largo tiempo atrás, y, ello no es desvirtuado por la [toma urgente de posesión] que se peticionara en el proceso de expropiación con el objeto de alcanzar la titularidad del inmueble, ni por las afirmaciones de los interesados en relación a los dictámenes técnicos municipales (f. 200 NAL. 9.2) cuya transcripción demuestra que los mismos refieren a la titularidad del bien pero no a su destino. A través del Decreto Ley No. 14.530, se operó una mutación dominial (Cfme. sents. 59/92, 900/95 y doctrina en ellas citada) a favor del Municipio que torna jurídicamente inviable la acción de reivindicación sustanciada, al colidir con el art. 527 de la Ley 15.903 así como con las demás normas mencionadas, y no existiendo ninguna disposición que promueva la desafectación del bien del dominio municipal.