

García Rodríguez, Alicia González Bilche, Carlos Groisman, Adriana Inciarte, Mónica Jover, María del Rosario Marchese, Francisco Mastropiero, Ana Lía Méndez, Roque Molla, Javier Parga, Margarita Puertollano, María del Pilar Ramírez, Diego Séré, Gonzalo Trobo, Verónica Ubillos y Juan Pablo Villar, elaboró el informe que antecede.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la Asociación de Escribanos del Uruguay el 30.5.2017, expediente 1343/2016.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Resumen

No es de aplicación al caso lo dispuesto por el decreto-ley 14.530, según surge de las notas del plano, y es viable la prescripción de los ocupantes del padrón, si se prueban configurados los elementos que dispone el artículo 1196 del Código Civil en el proceso judicial pertinente.

Informe: Civil

Consulta

La dicente fue consultada por un cliente que desea adquirir los derechos posesorios respecto de una parte del inmueble que estuvo empadronado con el n.º ...1.

A dichos efectos me solicitó que estudiara los antecedentes dominiales y la documentación vinculada a estos, para que me pronunciara sobre la viabilidad e instrumentación de dicha cesión. El probable cedente habría poseído el inmueble desde febrero de 1976.

DOCUMENTACIÓN RELEVADA

La documentación relevada es la siguiente:

1. Plano de refraccionamiento del balneario C, levantado por el Ing. Agr. B en julio de 1966, inscripto en Catastro el 23.12.1966, del que surge que el titular del derecho de propiedad a esa fecha era «LS S. A.» (luego transformada en LS Ltda.).

- Dicho plano refiere en sus «Notas» al antecedente gráfico constituido por el fraccionamiento original, aprobado por la Junta Departamental de M. el 19.2.1960 (exp. .../960), que fue registrado en Catastro el 3.5.1958.
2. Cédula catastral expedida por la Dirección Nacional de Catastro el 12.12.2011, que arroja el valor real de 2010 respecto del inmueble empadronado con el número ...1 e indica como antecedente gráfico el señalado precedentemente. Establece que el área del predio es de 762,717 m y que el valor real total es de \$ 1.708.321, monto este que coincide con el fijado a los efectos del pago del impuesto al patrimonio, ITP e impuesto de Primaria.
 3. Certificado expedido por el Registro n.º ..., de 3.5.2012.
 4. Certificado expedido por el Registro n.º ..., de 28.1.2014.
 5. Información del Registro. Búsqueda especial, de fecha 26.6.2013, que refiere a la inscripción de 12.4.2013.
 6. Recibo expedido por la Intendencia Municipal de M. al comercio que gira en el rubro «Provisión tipo 02», ubicado en el padrón ...1, por el pago de la habilitación higiénica, período 2015.
 7. Recibo de OSE expedido el 14.10.2016, cuenta ..., por servicio ubicado en la manzana ..., ubicado, según surge del documento, en el padrón ...1.
 8. Recibo de ANTEL, cuenta ..., emitido el 25.10.2016, correspondiente al servicio ubicado en una casa de ..., padrón ...1, manzana ...

PROCESO DOMINIAL

22.4.2008. Promesa de compraventa otorgada ante el Esc. WEAM, por la cual LS Ltda. prometió vender a CH S.A. el inmueble mencionado, lo que fue inscripto en el Registro el 8.5.2012.

21.11.2012. Rescisión de la promesa otorgada el 22.8.2008, por documento de fecha 21.11.2012, inscripta en el Registro el 26.11.2012.

21.11.2012. Escritura de declaratoria realizada por la Intendencia (transferencia ley 14.530) ante la Esc. LZF, con fecha 21.11.2012, inscripta en el Registro el 12.4.2013.

APRECIACIONES SOBRE EL CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN REGISTRAL

El proceso dominial se desprende de la información registral examinada. De esta surge también la existencia de una inscripción que refiere a una acción posesoria, tramitada ante el Juzgado de Paz de la 3.ª Sección de M., en autos «S, H c/ P, J C - Acción posesoria», ficha ...2/2011, expediente que se tuvo a la vista.

Dicha litis se encuentra anotada con el n.º ... *bis* el 18.6.2012. Refiere, justamente, al solar ... de la manzana ...

Según otros documentos examinados, dicha manzana está ocupada exclusivamente por el padrón ...1.

HECHOS

1. El enajenante de los derechos posesorios manifestó a la suscrita que ocupa un espacio del inmueble empadronado con el n.º ...1, con una superficie de unos 220 m, desde 1976, y que allí construyó una vivienda que cuenta con cerco perimetral, portón de acceso y goza de los servicios de UTE y OSE. Dicha posesión, según expresa, fue pacífica, pública, ininterrumpida y con ánimo de dueño hasta el presente, motivo por el cual en 2007 habría adquirido el área de referencia por el modo prescripción.

Cabe recordar que, de acuerdo con el informe publicado en la *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*,³⁵

Verificada la posesión calificada por más de treinta años, la sentencia declara la propiedad y retrotrae sus efectos al momento en que se inició la posesión. La misma, como se expresó, no es constitutiva sino declarativa.

Luego agrega:

En el caso de la prescripción, es uno de los modos de adquirir el dominio, y el que ha ingresado a su patrimonio una cosa por prescripción es tan propietario de ella como el que la ha adquirido por tradición o por sucesión. La prescripción adquisitiva da, pues, al que la tiene no solo una excepción, sino también una acción. El propietario por prescripción puede, como cualquier otro propietario, defenderse cuando se lo demanda, y demandar cuando tiene interés legítimo en ello.

2. Cabe preguntarse si el área aludida se encontraba o no en el comercio de los hombres durante el período de ocupación y, en consecuencia, si fue objeto de posesión con miras a prescribir.

OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

Respecto de la posesión con miras a prescribir y de la procedencia de la aplicación al caso concreto de la ley 14.530

1. Para dar respuesta a la interrogante planteada en el numeral 5.2, procedí a examinar el plano adjunto. De él surge que el área adquirida por el modo prescripción se encuentra comprendida en la superficie, que abarca la rambla ..., parque de uso colectivo y en el que luce el rótulo «Propiedad privada».

Es de destacar que cuando el Agr. B analizó el área total del predio refirió a:

- área de los solares;
- áreas de espacios libres;
- áreas de calles y ochavas;

35 *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 97, 6-12, 2011.

- área total fraccionada, que se conforma con la suma de las áreas solares, espacios libres, calles y ochavas;
- por separado del área fraccionada y dentro del área total del predio, distinguió el inmueble padrón ...1, en análisis, al que denominó «espacio reservado al dominio privado destinado a uso público con un área de 76 ha. 2717 mc. 4100».

A su respecto debe destacarse que, en las notas del plano en análisis, el Agr. B, refiriéndose al plano anterior y al mencionado espacio, expresó:

El espacio reservado al dominio privado destinado a uso público ... se origina en el plano del Agr. K ... al área original de 77 ha. 4084 mts. cuadrados 63, se le resta por área solares y calles de este plano una hectárea 1367 metros cuadrados 22 decímetros.

De lo antes expuesto puede concluirse que el referido espacio empadronado con el n.º ...1 se encontraba en el comercio de los hombres, por cuanto fue posible sustraerle, por los nuevos propietarios, un área de 1 ha, 1367 m² y 22 dm², con destino a solares y calles.

En consecuencia, a la luz de lo antes expuesto, *el vendedor de los derechos posesorios era propietario del inmueble en cuestión desde 2006.*

Resulta dudoso, por otra parte, que el padrón ...1 forme parte del fraccionamiento de referencia. La incertidumbre surge de la circunstancia de que, en el plano analizado, el predio que configura el citado padrón no está incluido dentro del rótulo «Área total fraccionada», que incluye la superficie de los solares, de los espacios libres y de las calles y ochavas, *exclusivamente.*

Si así fuera, no serían de aplicación a dicho padrón las previsiones de la ley 14.530, que presupone necesariamente la existencia de un fraccionamiento, como por otra parte lo pone de manifiesto la Suprema Corte de Justicia en la sentencia recaída en los autos «H de C, M y otros c/ Intendencia Municipal de M. - Acción Reivindicatoria», ficha .../98, que en lo pertinente se transcribe a continuación (primer punto del marco normativo).

Marco normativo

Considero no aplicables al caso que nos ocupa la ley 14.530 y la escritura de declaratoria otorgada a su amparo, por los motivos que se exponen a continuación.

Como sostuvo la SCJ en el fallo citado:

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; *c)* que el propietario del inmueble haya consentido ese libramiento al uso público.

Fraccionamiento propiamente dicho. Sobre dicho requisito ya formulé mis apreciaciones en párrafos anteriores. Reitero aquí que, si se remite al plano analizado, el padrón ...1 queda fuera de las áreas fraccionadas, por expresa mención en las notas que contiene.

Libramiento efectivo al uso público. Al respecto cabe señalar que, en el plano de fraccionamiento, el espacio que conforma este padrón se denomina «ESPACIO RESERVADO AL DOMINIO PRIVADO DESTINADO A USO PÚBLICO». Si bien la expresión puede parecer ambigua, no hay duda de que el bien no pertenece al dominio público sino que es propiedad de un particular, en este caso LS Ltda.

La circunstancia de que el propietario haya permitido, su «uso por el público» no cambia la naturaleza jurídica del inmueble. En efecto, el derecho de propiedad es desmembrable en nuda propiedad, usufructo y uso.

En la especie tampoco se trata de un inmueble librado *efectivamente* al uso público, dado que:

- Desde hace más de 50 años está ocupado por particulares que lo poseen con ánimo de dueño.
- Aun recurriendo al *espíritu de la norma*, como hace la Intendencia Municipal de M. aludiendo a las palabras del Dr. D, el espacio no estaría librado al uso público porque no fue concebido de esa forma en el fraccionamiento primitivo. En el expediente caratulado: «S, H c/ P, J C - Acción posesoria», ficha ...2/2011, tramitado ante el Juzgado de Paz de la ... Sección Judicial, la Intendencia, aludiendo al presidente del Consejo de Estado al tiempo de sancionarse la ley 14.530, transcribe sus dichos señalando:

[...] hay casos en que los espacios libres han sido recuperados por los particulares. Conozco el caso concreto de La Paloma, en donde los espacios libres destinados a plazas públicas han desaparecido y hoy se han convertido en solares que se venden. A mi juicio esto comprende todo lo que entró en el fraccionamiento primitivo, inclusive lo que posteriormente haya recuperado para sí el autor del fraccionamiento.

En la hipótesis que analizamos, el autor del fraccionamiento nada podía recuperar, pues el inmueble en cuestión nunca había salido de su patrimonio.

En su mérito, este segundo requisito exigido por la norma tampoco se cumple.

Consentimiento por el propietario del libramiento al uso público. A lo largo de los años, LS Ltda. realizó actos que han puesto de manifiesto su voluntad opuesta a la que requiere la norma, es decir, que reafirmaron su intención de que permaneciera en el dominio privado.

Ello surge del asiento efectuado en el plano de fraccionamiento, donde se reitera que el espacio que conforma este padrón se denomina «Espacio reservado en dominio privado destinado a uso público».

En el mismo sentido, en las notas del plano se expresa que el área original de ese espacio era de 77 ha, 4084 m² y 63 dm², en el antecedente gráfico del 3.5.1958, y que se han perdido 1 ha, 1367 m² y 22 dm² por superficie tomada en solares y calles del nuevo plano.

El 8.5.2012 fue inscripto un compromiso de compraventa del 22.4.2008 por el cual LS Ltda. prometió en venta a CH S.A. el padrón referido.

CH S.A. compareció en dicho carácter, deduciendo una tercería excluyente en los autos «S, H c/ P, J C - Acción posesoria», ficha ...2/2011, ante el Juzgado de la ... sección, con lo que se formó la pieza «CH S.A. c/ S, H y otro. Tercería», IUE .../2012.

También en su calidad de promitente vendedor, LS Ltda. rescindió la referida promesa, documento que fue inscripto en el Registro el 26.11.12.

Paralelamente, este bien, que indudablemente pertenecía al dominio privado, venía siendo poseído en forma pacífica, ininterrumpida y con ánimo de dueño por diversos poseedores que lo hicieron por más de 30 años a la fecha de la promesa y que en consecuencia adquirieron la propiedad de las áreas que ocuparon por el modo prescripción.

Con fecha 21.11.2012, como se ha expresado, la Intendencia otorgó la declaratoria prevista en la ley 14.530, la que fue inscripta el 12.4.2013.

Para dicho otorgamiento fue necesaria la rescisión previa del referido compromiso de compraventa, en orden a lo cual se recabó la anuencia de los socios de LS Ltda., quienes expresaron nada tener que reclamar de la Intendencia Municipal.

A mi juicio, a esa fecha, para cumplir con el requisito del *consentimiento* del propietario, debió haberse racabado el consentimiento de quienes habían adquirido parcelas del inmueble por el modo prescripción, por una posesión calificada de más de 30 años.

Dicho consentimiento no se obtuvo y, según información extraída del *Diario Oficial*, nunca fueron emplazados para hacerlo.

A esos ocupantes la escritura de declaratoria no les sería oponible, ya que ellos debieron expresar su consentimiento en esa escritura.

Debe destacarse que es un hecho notorio, conocido por la Intendencia Municipal de M., tal como surge de distintos elementos de juicio agregados y/o relacionados en este escrito —por ejemplo, la habilitación higiénica municipal otorgada a una provisión ubicada en ese padrón o su comparecencia en los autos de acciones posesorias ya mencionados—, que la ocupación y posesión con ánimo de dueño por varias personas existía desde mucho tiempo atrás.

CONSULTA

A mi entender, de acuerdo con el análisis realizado, tanto el vendedor como el comprador estarían en condiciones de prescribir el área que ocuparon por más de 30 años a la fecha de la declaratoria.

En mérito a lo expuesto, se consulta:

1. Si la opinión de la dicente es correcta.
2. Para tal supuesto, si el procedimiento procesalmente indicado es pedir la nulidad de la escritura de declaratoria, por aplicación de lo previsto en el artículo 1261, inciso 1.º, del Código Civil (falta de consentimiento de los poseedores en condiciones de obtener una sentencia declarativa de prescripción adquisitiva treintenal).
3. Se advierte, al margen del tema de fondo, que existe un problema de forma. Para poder tramitar la declaración de prescripción se requiere un plano del área a prescribir, que Catastro se niega a inscribir debido a la existencia de la declaratoria de la Intendencia, ya analizada.
4. No se realiza una relación de casos de igual tenor porque no se encontraron antecedentes.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

Nuestra jurisprudencia ha establecido:

El Tribunal admite en forma genérica la legitimidad de la utilización de la acción declarativa de prescripción treintenal para el saneamiento de títulos, por reputar tal criterio acorde con la finalidad del instituto, que es la consolidación de la propiedad, al asegurar la prueba del dominio, y el fomento de la circulación de bienes.³⁶

Se debe tener presente que el artículo 654, inciso, 3 del Código Civil dispone que «si alguien prueba haber poseído anteriormente y poseer actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio, sin perjuicio de la prueba contraria», y el artículo 1196 determina que «para poder prescribir los bienes inmuebles se necesita una posesión continua y no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y en concepto de propietario».

Surge del punto 3 de las notas del plano que el espacio reservado al dominio privado destinado al uso público se origina en el plano del Agr. K de mayo de 1958, y no en el plano del Ing. Agr. B de julio de 1966, donde se reserva un área de 1 ha, 1367 m² y 22 dm² con destino a solares y calles.

Esto lleva a no hacer aplicable el decreto-ley 14.530, por no ser un área destinada a espacio libre u otro de interés general desde el libramiento efectivo al uso público, pues los requisitos para que un bien pase *ipso iure* de un particular al Municipio son: a) que se trate de un 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.

El padrón ...1 queda fuera de las áreas fraccionadas por expresa mención de las notas que contiene el plano de fraccionamiento. En él se denomina

36 Tribunal Civil 4.º, sentencia 55, 22.4.1992, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXIII, p. 290.

«espacio reservado al dominio privado destinado a uso público». No se recabó el consentimiento de quienes han ocupado el bien por espacio de treinta años.

La necesidad o no de tramitar judicialmente la prescripción debe analizarse en cada caso concreto, teniendo presente que la adquisición por usucapión se produce sin necesidad de sentencia judicial y que puede oponerse como excepción contra quien pretenda desconocer lo adquirido.

Al respecto, MOLLA ha escrito que la tramitación judicial de la declaración de prescripción es necesaria cuando no existe prueba documental de la posesión por el plazo exigido por la ley. La existencia de documentos públicos probatorios de la posesión hace innecesario dicho procedimiento, ya que la usucapión funciona como excepción. No obstante, el ejercicio de la acción es de utilidad evidente, ya que aventará eventuales reclamaciones de terceros.³⁷

El procedimiento de usucapión fue concebido por DE MARÍA como una forma de dotar de prueba documental al propietario de un inmueble cuando este no la tiene.³⁸

En el mismo sentido, MOLLA precisó luego el real alcance del instituto expresando:

El modo originario usucapión es el único que justifica su calidad de propietario, con la única diferencia que sentencia mediante, además, adquirirá la referida oponibilidad *erga omnes*.³⁹

Desde el punto de vista formal, los ocupantes debieron ser notificados de la decisión municipal para así poder interponer la excepción de prescripción en el proceso respectivo. Esto debió suceder pues tienen un interés directo, personal y legítimo sobre el padrón ...1, y la ausencia de notificación denota que no se cumplió con el debido proceso según surge del artículo 66 de la Constitución, ya que estos no consintieron dicha escritura de declaratoria y por ende no tuvieron la oportunidad de expresar su voluntad favorable o contraria. Esto denota la falta de uno de los requisitos que establece el decreto-ley 14.530 en el punto *c*. Se puede apreciar que, al haber poseído por espacio de treinta años, en forma pacífica, pública, continua, con ánimo de dueño, se configuran los requisitos de la prescripción adquisitiva.

CONCLUSIÓN

No es de aplicación al caso lo dispuesto por el decreto-ley 14.530, según surge de las notas del plano, y es viable la prescripción de los ocupantes

37 MOLLA CAMACHO, Roque, «Prescripción: accesión de posesiones», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 73, 7-12, 1987, p. 110.

38 DE MARÍA, Pablo, «Sobre la prescripción alegada como acción», *Revista de la Asociación Notarial de la República Oriental del Uruguay*, tomo 2, n.º 9, oct.-dic. 1906, pp. 280 ss.

39 MOLLA, «La prescripción adquisitiva abreviada: un modo originario de adquirir», *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo 23, 1993, p. 609.

del padrón ...1 si se prueban configurados los elementos que dispone el artículo 1196 del Código Civil en el proceso judicial pertinente.

Dr. Esc. Maximiliano Mauri Vidal
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Américo Bianchi, Karen Bonner, María del Carmen Cabrera, Alicia Cancela, Jorge Carneiro, María Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, Gustavo Echavarría, Nicolás García Rodríguez, Alicia González Bilche, Carlos Groisman, Adriana Inciarte, Mónica Jover, María del Rosario Marchese, Francisco Mastropietro, Ana Lía Méndez, Roque Molla, Javier Parga, Margarita Puertollano, María del Pilar Ramírez, Diego Séré, Gonzalo Trobo, Verónica Ubillos y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede, elaborado por el Esc. Maximiliano Mauri.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la Asociación de Escribanos del Uruguay el 20.6.2017, expediente 1348/2017.

CONTRATO CONSIGO MISMO. NATURALEZA JURÍDICA.
CONSENTIMIENTO. SUCESIONES. COMPRAVENTA. EFICACIA

Resumen

Es admisible la aprobación expresa de un autocontrato celebrado sin autorización para sanear una titulación, la cual deberá ser comunicada al domicilio constituido. No se requiere el consentimiento de los herederos del autocontratante fallecido, pero, mientras no se otorgue la mencionada aprobación, la cuota en el bien no ha sido transferida.

Informe: Civil

Consulta

HECHOS

1990. Por escritura autorizada el 28.3.1990 por el Esc. RAC, ECGI y MLLG enajenaron por compraventa y tradición a MVSL, MLSL y MJSL la nuda