

SALIDA FISCAL. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA. DIFERENCIA DE ÁREA

Resumen

Se consulta sobre la aptitud para ser prescripta una franja quedada tras reparciamiento, sin independencia jurídica, así como la salida fiscal del padrón anterior.

Informe: Civil

Consulta

Ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de ... turno (IUE .../2019), se presenta el Sr. HR incoando *acción de prescripción adquisitiva* de bien inmueble sobre el padrón 3333 de Montevideo.

Del devenir del proceso han surgido algunas controversias sobre diversos puntos, por lo que la Sede solicita se tenga a bien remitir consulta a la Comisión de Derecho Civil de la Asociación de Escribanos del Uruguay a los efectos de conocer su opinión. Concretamente, la oficina actuaria consulta sobre la aptitud para ser prescripta de una franja de 116,09 metros cuadrados que carece de padrón; no existe información registral de ella y no pudo justificarse su salida fiscal.

De acuerdo con el informe del agrimensor de la parte actora, que confeccionó el plano de mensura a los efectos de la prescripción, el actual padrón 3333 posee una superficie total de 333,17 metros cuadrados, compuesto por: *a*) el área titulada, de 217,08 metros cuadrados, y *b*) *más* la franja que hoy se pretende prescribir, con un área de 116,09 metros cuadrados, el que proviene de un remanente dejado por el trazado de las calles ... y ..., anteriormente perteneciente al Hospital ... (plano de XX n.º ... de 24.12.1942). Por la dificultosa demarcación del entonces límite natural —arroyo ...—, existe una pequeña diferencia entre el área a prescribir y la franja del plano de XX.

Se ofició a la Agencia Nacional de Vivienda (ANV) para tener conocimiento de la salida fiscal; la ANV respondió que no tenía elementos, como saber si el bien había sido estudiado por el Banco Hipotecario del Uruguay (BHU), y que no se cuenta con relacionado gráfico dominial. Se ofició a la Dirección General de Catastro, Departamento de Modificaciones Prediales, el que respondió que es un sobrante de áreas del Estado perteneciente al BHU —las parcelas se enajenaron hasta el año 1994— que no pertenece a la Intendencia; por lo tanto, esta no puede declarar de uso público un bien que no es de su propiedad. Se ofició al BHU, el que solicitó a la Suprema Corte de Justicia una escritura entre el Municipio de Montevideo y el BHU del año 1978; pero, como surge del informe de la oficina actuaria, no se cuenta con elementos como para vincular dicha compraventa con el bien a prescribir.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

El presente informe contará con tres capítulos: comenzaremos con una breve síntesis sobre el panorama doctrinario y jurisprudencial de la prescripción, así como sobre salida fiscal; procederemos a la aplicación de lo desarrollado inicialmente al caso concreto, y finalizaremos con la conclusión a la que se ha arribado.

I. LA POSESIÓN EN EL DERECHO CIVIL URUGUAYO

Acorde a lo establecido en el artículo 646 de nuestro Código Civil, la «posesión es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos con ánimo de dueños o por otro en nombre nuestro».

YGLESIAS (2008: 74 y ss.) expresa que al hablar de la tenencia de una «cosa» o del goce de un derecho, le está dando a la expresión «cosa» un sentido más restringido que el que le da el artículo 460 del mismo cuerpo normativo. En el artículo 646, la expresión «cosa» aparece reducida a la idea de bien corporal; comprende también la *cuasi* posesión o derechos reales menores o limitados de goce. Agrega el autor que la idea de *posesión* solo puede ser referida a los derechos de goce y no a los de garantía (hipoteca, prenda) ni de derecho de adquisición (derecho hereditario o derecho de promitente comprador). La frase «por nosotros mismos [...] o por otro en nuestro nombre» habilita a que pueda ejercerse la posesión a través de otra persona que actúe como representante. Y añade el artículo referido: «[...] con ánimo de dueño»; este último concepto no está definido en ninguna parte de la ley, por lo que sería necesario recurrir al contexto de la ley y la doctrina más recibida, amén de estudiar profundamente doctrina y jurisprudencia, lo que excede el objeto del presente informe.

II. CARACTERÍSTICAS DE LA POSESIÓN APTA PARA USUCAPIR

El artículo 1196 enuncia los requisitos con los que se adquiere el dominio de un bien inmueble por prescripción. Se requiere una posesión continua y no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y en concepto de propietario. Tales requisitos son estudiados por nuestra doctrina, multicitada por nuestros tribunales:¹

- *Continua*. Significa encontrarnos ante una conducta del poseedor que se traduzca en el ejercicio regular de actos posesorios sobre el bien que está poseyendo, la actuación material de la cosa y la realización de los actos reglados en el artículo 666 *ejusdem*, tal como lo haría el dueño de ella. La continuidad o discontinuidad, a diferencia de la interrupción, se debe a una conducta del poseedor.
- *Pacífica o tranquila*. Se entiende que la posesión, para ser apta para usucapir, no debe depender de la fuerza o de la violencia para mantenerse; debe mantenerse por todo el período usucapional.

1 A modo de ejemplo: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA (2012); TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 1.º TURNO (2013); JUZGADO LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL DE 19.º TURNO (2013).

- *Pública*. Implica una potencialidad tal que le permita a las personas poder enterarse de ella. La exigencia tiene como finalidad que quien puede verse perjudicado por la posesión ajena tome conocimiento de la situación, a efectos de emplear las acciones judiciales pertinentes.
- *No equívoca*. Resulta de la conducta del poseedor de manera notoria, concluyente e indubitable de que tiene un fin determinado: la adquisición del dominio —u otro derecho real de goce— de manera exclusiva para su titular.
- *En concepto de propietario*. Actuar materialmente sobre la cosa como lo hace un propietario medio.²

III. LA PRUEBA DE LA ADQUISICIÓN POR PRESCRIPCIÓN

La adquisición por el modo prescripción acaece por más que no se haya tramitado en vía judicial. Así lo ha sentenciado la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA (1991): no es necesaria la existencia de una declaración previa de la adquisición del dominio en calidad de título cuando el reivindicante prueba en juicio la posesión por el tiempo y los atributos requeridos para prescribir. Eduardo J. COUTURE manifestaba que el proceso declarativo de prescripción adquisitiva tiene un propósito documental o instrumental: «La propiedad existe; lo que falta es su prueba».³

La jurisprudencia se ha inclinado por admitir que los efectos de la excepción de prescripción se limitan a paralizar la acción reivindicatoria *incidenter tantum*; no conlleva reconocer la calidad de propietario de la demandada en el juicio de reivindicación con carácter general, validez y eficacia entre partes y frente a terceros, *erga omnes*, efecto que se puede adquirir mediante la acción judicial correspondiente. Esta ha sido la posición del TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 1.º TURNO.⁴

La usucapión posee una enorme importancia en los ordenamientos jurídicos modernos. PLANIOL y RIPERT han expresado que la prescripción es, de todas las instituciones del derecho civil, la más necesaria al orden social. En ese sentido, se ha llegado a designársela como «patrón del género humano» (*patrona generis humani*), a causa de los servicios que hace a la sociedad, manteniendo la paz y la tranquilidad entre los hombres y cortando el número de pleitos.⁵

MOLLA (1993: 603-604) refiere a dos de sus funciones: en primer lugar, es un medio de prueba de la propiedad que elimina la prueba diabólica, esto es, la justificación de la propiedad por cada enajenante hasta la salida fiscal o municipal, en auxilio al propietario; en segundo término, es un modo de adquirir.

2 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA (2012); SUPREMA CORTE DE JUSTICIA (2010); HOWARD (2022: 391 y ss.).

3 Cit. por TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 7.º TURNO (1991).

4 TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 1.º TURNO (2011). En igual sentido: TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 1.º TURNO (1984: 223); TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 5.º TURNO (s/f.: 229); TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 7.º TURNO (2007: 23).

5 Nombre con que la llamaba CASIODORO, cit. por CESTAU (s/f.: 17); cf. DEL CAMPO (s/f.: 656), cit. a su vez por SUPREMA CORTE DE JUSTICIA (1995).

IV. LA SALIDA FISCAL O MUNICIPAL DEL DOMINIO PÚBLICO Y LA IRREIVINDICABILIDAD POR PARTE DEL ESTADO

La prescripción destierra la necesidad de acudir a lo que en doctrina se conoce como *prueba diabólica*, entendida como aquella de dificultosa obtención. Nos recuerdan BAGDASSARIAN, SALGADO y TELLECHEA (2016: 14):

En su origen, todas las tierras pertenecieron al Estado por derecho inmanente. Además, conforme al artículo 481 del Código Civil, «son bienes fiscales todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites del Estado, carecen de otro dueño».

El Estado dispuso de tierras a favor de los particulares en determinados momentos, a través de leyes que así lo permitieron, generándose períodos de disponibilidad y de indisponibilidad de las tierras públicas. Esta disponibilidad de las tierras a favor de los particulares recibe el nombre de *salida fiscal*.

El Estado también dispuso de tierras a favor de los municipios, y estos, a su vez, a favor de los particulares. Es lo que se llama *salida municipal*.

La salida fiscal puede configurarse de manera directa o en virtud de las leyes sobre prescripción.⁶ El primer caso —de forma directa— se da cuando el Estado enajena el inmueble a un particular. «Por leyes» refiere a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1194 del Código Civil —hoy, modificado por la ley de urgente consideración 19.889, de 9 de julio de 2020—, que incorporaba lo estipulado por artículo 121 de la ley 12.802, de 30 de noviembre de 1960, el que disponía: «El poseedor de un campo u otro terreno que ha poseído por sí o por sus causantes, a título universal o singular, por espacio de treinta años estará, en todos los casos, al abrigo de las pretensiones del Fisco, siempre que esta posesión conste por documento público o auténtico».

Los artículos 122 a 124 de la ley 12.802 establecen un mecanismo de declaración judicial a los solos efectos de la obtención de la salida fiscal, en caso de que no se cuente con la prueba por documento público o auténtico.

V. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Conforme a lo anteriormente desarrollado, es tiempo de analizar si la franja en cuestión puede ser usucapida a los efectos de su anexión al predio lindero, propiedad del pretense usucapiente.

Es pacíficamente admitido que una franja de terreno que no tenga autonomía jurídica, por no tener la superficie mínima exigida por la normativa vigente, puede ser enajenada al propietario de un lindero a los exclusivos efectos de su anexión a un inmueble de su propiedad. Si dicho supuesto es admitido sin cuestionamientos, no hallamos piedras en el camino que nos impidan alcanzar la misma solución en la hipótesis de prescripción para su anexión al predio lindero propiedad del prescribiente.

6 En el mismo sentido, PINTOS ORRICO (2014: 63); BAGDASSARIAN, SALGADO y TELLECHEA (2016: 12-17).

El hecho de no tener número de padrón no es óbice para poder prescribir: la posesión *ad usucapionem* requiere del *corpus* o aprehensión efectiva del bien, así como del ánimo de dueño, y ambos pueden darse en nuestro caso.

El prescribiente alegó haber poseído con las características necesarias que permitan llegar a la adquisición mediante modo prescripción desde marzo de 1987, fecha en que comenzó la construcción de su casa (se adjuntó compraventa y permiso de construcción). Lo cercó para usarlo de obrador. Una vez finalizada la vivienda, en julio de 1987, permaneció con el predio cercado; lo anexó a su casa y lo acondicionó como jardín.

Señala HOWARD, al referir a la categoría de bienes usucapibles: «En esta órbita, la disposición solo es aplicable a las cosas susceptibles de posesión y a los derechos que se ejercen a través de ella [...]» (HOWARD, 2022: 472). Tal extremo se configura en el caso en consulta. Por más que no goce de autonomía jurídica, la mencionada franja puede ser susceptible de posesión, por los argumentos expuestos en el párrafo anterior.

VI. CONCLUSIONES

Se concluye que la relacionada franja es susceptible de adquirirse por modo prescripción, a los exclusivos efectos de su incorporación al padrón 3333 de Montevideo. Debe realizarse el plano definitivo correspondiente que recoja dicha situación, dado que, por sus dimensiones actuales, no puede ser un padrón independiente.

En cuanto a la obtención de la salida fiscal, el camino a recorrer sería acudir al procedimiento establecido en los artículos 122 a 124 de la ley 12.802 referidos.

Escs. Adriana Silva
y Nicolás García Rodríguez
Informantes

BIBLIOGRAFÍA REFERIDA

- BAGDASSARIAN, Dora; SALGADO, Sonia, y TELLECHEA, Andrea (2016). *Aportes para un estudio de títulos*. Montevideo: Universidad de la República, Facultad de Derecho. Recurso en línea. Recuperado de: <https://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/me/article/view/128>.
- CESTAU, Saúl D. (s/f.). «Prescripción e indivisión hereditaria». Montevideo: Centro de Estudiantes de Notariado.
- DEL CAMPO, Francisco (s/f.). *Derecho civil. Primer curso*, tomo II.
- HOWARD ALANIS, Walter Tomás (2022). *Modos de adquirir*, 4.ª ed. corr. y ampl. Montevideo: Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho.
- JUZGADO LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL DE 19.º TURNO (2013). Sentencia 66/2013, de 2.10.2013.
- MOLLA CAMACHO, Roque (1993). «La prescripción adquisitiva abreviada: un modo originario de adquirir». En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXIII. Sección Doctrina. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, pp. 603-609.

PINTOS ORRICO, María Cristina (2014). *Técnica Notarial I: teoría y práctica. Curso completo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA (1991). Sentencia 64/1991, de 17.7.1991.

— (1995). Sentencia 820/1995, de 30.10.1995. Marabotto Lugaro (r.), Alonso De Marco, Torello Giordano, Mariño Chiarlone, Cairoli Martínez.

— (2010). Sentencia 8/2010.

— (2012). Sentencia 276/2012, de 3.2.2012.

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 1.º TURNO (1984). Sentencia 38/1984. En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XV, caso 582. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, p. 223.

— (2011). Sentencia 813/2011, de 14.12.2011.

— (2013). Sentencia 237/2013, de 23.12.2013.

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 3.º TURNO (1991). Sentencia 76/1991, de 6.5.1991. Berlangieri (r.), Echeverría, Alonso Liard. En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXII. Sección Jurisprudencia Sistematizada. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, pp. 222-223.

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 5.º Turno (s/f.). Sentencia s/n.º. En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXVII. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, pp. 229-230.

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 7.º TURNO (1991). Sentencia 14/1991, de 6.3.1991.

— (2007). Sentencia 76/2007, s/f. En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXXIV, caso 23. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, p. 23.

YGLESIAS, Arturo (2008). *Derecho de las cosas*, tomo II («La posesión y sus circunstancias»), vol. 1, 2.ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Analía Cánepa, Mariana Capel, M.ª Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, Gustavo Echavarría, Agustina Ferreira, Nicolás García Rodríguez, Carlos Groisman, José Pedro Illia, Rossana Ivanier, M.ª de Lourdes Mainé, M.ª del Rosario Marchese, M.ª Valentina Martínez Jaime, Francisco Mastropierro, Roque Molla, M.ª Verónica Peláez, Margarita Puertollano, M.ª del Pilar Ramírez, Ana Realini, Patricia Rivas, Diego Séré, Adriana Silva, Verónica Ubillos, M.ª Beatriz Vázquez y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 24.7.2023, expediente 2829/2023.*