



(15) Juzg. Civ. y Com. nro. 10

"MORAL CARLOS HORACIO Y OTRO/A S/ MATERIA A CATEGORIZAR "

-

VISTOS:

Los presentes autos, traídos a despacho a fin de resolver el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto el 29/03/2021 por la parte actora contra la resolución del 23 de marzo de 2021; y

CONSIDERANDO que:

I.- El 16/03/2021 el señor Carlos Horacio Moral, con el patrocinio letrado de la doctora Silvina Andrea Freidenberg, y Marcela Karina Moral, con el patrocinio letrado del doctor Leonardo Alberto Luenzo, presentaron demanda de prescripción adquisitiva decenal y, subsidiariamente, plantearon la prescripción veinteañal del inmueble sito calle Rondeau 819 de Mar del Plata.

En el punto V. solicitaron, atento la materia del presente pleito, que se exceptuara el trámite de la mediación prejudicial obligatoria.

Exponen que si bien es cierto que entre los supuestos de excepción enumerados en el artículo 4 de la ley 13.951 no se encuentra la materia que aquí se pretende eximir, del análisis interpretativo de la ley, ha resultado paulatinamente claro a la convicción judicial de que la enumeración legal no es taxativa.

Consideran que en este caso resulta claro que el objeto de la prescripción adquisitiva resulta ser indisponible para los particulares, lo que no permite llegar a un acuerdo en sede de mediación que luego fuera susceptible de ser homologado judicialmente, resultando imposible cumplirse con la finalidad práctica y propia de la mediación, que es llegar a un acuerdo que traiga aparejada la solución del conflicto.

Citan jurisprudencia en apoyo a su postura.

II.- La señora jueza de primera instancia, el 23/03/2021,



compartiendo el criterio jurisprudencial sentado por esta Sala Tercera, consideró viable someter este tipo de procesos al trámite de mediación, ya que existen diversas maneras de abordar el conflicto que no impliquen necesariamente violentar las normas de orden público establecidas por la ley para la adquisición del dominio por usucapión.

En consecuencia, resolvió que *"no existe impedimento para someter el presente proceso a la Mediación prejudicial. En tal virtud, líbrese oficio electrónico dirigido a la Receptoría General de Expedientes a fin de que de cumplimiento en autos con el procedimiento previsto por el Régimen de Mediación creado por la Ley 13.951 -Decreto Reglamentario 2530/2010"* (textual).

III.- La doctora Silvina Andrea Freidenberg, invocando la franquicia prevista en el artículo 48 CPCC en favor del actor, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio el 29/03/2021.

Destaca que el criterio preponderante en la jurisprudencia provincial es el de considerar que en la usucapión se encuentra implicado el interés público, que sólo el juez es quien puede valorar los actos posesorios realizados por el plazo que establece el ordenamiento de fondo, resultando inevitable la apertura a prueba y con ella todos los modos de prueba pertinente para el objeto de la demanda.

Indica que la ley admite como único título hábil, que pueda ser oponible erga omnes e inscripta para la prescripción adquisitiva, la sentencia judicial que otorga el derecho, por lo tanto, aunque hubiere un acta de mediación exitosa no sería útil a los fines propuestos, retardando el acceso a la justicia y al debido proceso.

Manifiesta que en el caso que nos ocupa resulta claro que el objeto de la prescripción adquisitiva es indisponible para los particulares resultando imposible llegar a un acuerdo en sede de mediación que luego fuera susceptible de ser homologado judicialmente, generando gastos económicos y temporales para el reclamante para no obtener resultado útil.



IV.- El 31/03/2021 la magistrada de origen desestimó el recurso de reposición deducido por no encontrar mérito para revocar la providencia atacada y concedió en relación el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, receptándose los fundamentos expuestos a título de memorial.

V.- a) Opinión Dra. Nélide I. Zampini:

Como regla, todas las cuestiones que no estén expresamente excluidas por el art. 4 de la ley 13.951 del trámite de mediación previa obligatoria, deben transitar por dicha etapa prejudicial (argto. jurisprudencia ésta Sala, causa Nro. 153.896 RSI 223/13 del 2/05/2013).

En el caso particular de los reclamos fundados en la prescripción adquisitiva de dominio (usucapión) este tribunal ya se ha expedido respecto a la imposibilidad de "homologar" acuerdos celebrados en el marco de la mediación en los que, expresa o tácitamente, el titular registral admita -tal como si se tratara de un allanamiento- la posesión, pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo de ley, en tanto ello implicaría violar el espíritu de la normativa específica -que no ha sido derogada- en la que se exige la prueba concreta de la verdadera existencia de los actos posesorios aludidos, vedando incluso, la posibilidad de tenerlos por acreditados con simple prueba testimonial (argto. art. 679 inc. 1 del CPCC, jurisprudencia Sala II, causa Nro. 156.282 RSI 250/14 del 10/06/2014, esta Sala causa Nro. 153.150 RSI 23/13 del 19/02/2013).

Sobre ello también se ha dicho que la imposibilidad se apoya en la inderogabilidad -vía acuerdo- de normas de orden público, señalándose: *"...la adquisición del derecho real, no es conformada por un acuerdo de voluntades entre el adquirente y quien pierde el dominio. Es el orden público que hace a la conformación de los derechos reales el que hace que el Juez deba evaluar los hechos para encuadrarlos en el derecho y determinar si los hechos descriptos y probados por el actor, encuadran o no en las exigencias legales que establecen la adquisición del dominio por usucapión. Es más es*



materia específica del juez, declarar en sentencia la existencia o no de la usucapión en cabeza del actor..." (argto. doct. Villanustre, Cecilia, "Usucapión ¿Una materia mediable?"; Publicado en: DJ 04/12/2013; cita on line: AR/DOC/3066/2013; argto. jurisp. esta Sala causa Nro. 156.313 RSD 103/14 del 29/04/2014).

De todos modos, esto último no implica que deba excluirse a los reclamos fundados en la prescripción adquisitiva del trámite de mediación previa obligatoria, porque en el marco de ese modo de resolución alternativa de conflictos, el acuerdo o convenio de partes podría consistir en una solución que, técnicamente, no implique el simple reconocimiento -en fraude a la ley- de que el actor ha cumplido con todos los recaudos legales para lograr la transmisión del dominio con sustento en la prescripción adquisitiva.

La mediación es, un procedimiento destinado a estudiar el conflicto y a procurar eliminarlo. Si no logra la eliminación del conflicto en modo absoluto o total puede generar otros muchos resultados, que van desde una eliminación parcial del conflicto hasta una modelación del mismo, que lo resume a sus puntos centrales despejando una gran cantidad de temas y situaciones emergentes del conflicto que lo agudizan y llevan a extremos que hasta pueden multiplicar un conflicto desencadenando muchos otros.

Efectivamente, en el marco de la mediación lo esencial es abordar el "conflicto" y no el "análisis legal de la procedencia de la pretensión" (ver: Villanustre, Cecilia; ut supra citada). De allí, a nuestro entender, resulta de toda lógica interpretar que no se puede encorsetar a las partes con las limitaciones propias del principio dispositivo que campea en nuestro proceso civil, puesto que el conflicto podría disiparse, por acuerdos o convenios que no impliquen el soslayamiento de los recaudos que disponen las leyes de orden público.

Así es, y a modo de ejemplo, nada podría objetarse si en el marco de la mediación el convenio consiste en la celebración de un boleto de



compraventa, en el otorgamiento a los ocupantes de un derecho de usufructo vitalicio sobre el inmueble o cualquier otro tipo de arreglo que no consista en la transmisión del dominio por usucapión.

Tal vez, las reflexiones precedentes puedan incomodar a los operadores del derecho que, por su formación adversarial y edificada en virtud de las reglas tradicionales del contradictorio, interpreten -a nuestro juicio- equivocadamente, que las fórmulas del acuerdo deban coincidir estrictamente con aquello que se inserta como "reclamo" en el formulario de mediación.

Sin embargo, si así se interpretara, se restringiría a la mediación (como método) de una de sus herramientas básicas, como lo es la de poner en manos de los sujetos en conflicto la elección de todas las variantes de acuerdo, con particular énfasis en aquella que sea "posible" y "perdurable" en el tiempo (argto. doct. Testa, Graciela Mabe; "*Los requerimientos de usucapión en mediación. ¿Mediables o no mediables?*"; Publicado en: LLBA 2015 (agosto), 721; Cita Online: AR/DOC/2663/2015; Elena Highton "*Resolución Alternativa de Conflictos*"; Edit. Hammurabi; T. II, Bs As 2010; pág.20/83).

En definitiva, sostengo que los reclamos de usucapión deben pasar por el trámite de mediación previa obligatoria, pero haciéndose saber a las partes que, dicha etapa se acotará a la búsqueda de una alternativa de solución al conflicto (que podría catalogarse como: "ocupación por quien no es titular registral") que no sea reconocimiento del derecho del usucapiente por la simple admisión del dueño respecto al cumplimiento de los recaudos establecidos en el art.1882, 1897, 1899 y cctes. del Código Civil y Comercial y arts. 679 y cctes del CPCC).

Por su parte el anexo A del Ac. 3766 de la Suprema Corte de Justicia del 15/07/2015 -modificatorio del Ac. 3585- que individualiza las materias excluidas del régimen de mediación y aquellas cuya mediación resulta optativa, tampoco contempla a la acción de "prescripción adquisitiva



breve" - cod. 633-, ni a la "prescripción adquisitiva larga" -cod. 634- , dentro del elenco de materias exceptuadas, confirmando la solución que fuera anticipada.

En función de lo expuesto, considero que corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, mantener lo resuelto por la magistrada en cuenta a que el presente conflicto debe ser sometido al trámite de mediación obligatoria.

b) Opinión Dr. Ricardo D. Monterisi:

Disiento con el criterio expuesto por mi distinguida colega Dra. Nélidea Zampini.

La cuestión a decidir ya ha sido motivo de estudio por parte de Sala II de esta Cámara en la causa 156.282 (RSI 250 del 10-6-2014), integrada en esa oportunidad con los Dres. Loustaunau y Valle, doctrina a la que adhiero y que, en lo pertinente, será el sustento de mi opinión.

1. El art. 1884 del Código Civil y Comercial dispone que "La regulación de los derechos reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida sólo por la ley. Es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura".

Es decir que, a diferencia del ámbito de los derechos personales, en el que reina el principio de la autonomía de la voluntad privada y la libertad de las convenciones, en la perspectiva de los derechos reales el principio se modifica sustancialmente, siendo uno de los rasgos distintivos de ellos el grado de incidencia del orden público. De allí que sólo pueden generarse los derechos reales admitidos por la ley, sin que pueda modificarse las regulaciones legales sobre ellos.

Es que, las normas de orden público se caracterizan por ser imperativas, es decir que no puede ser dejada de lado por la voluntad de los particulares.

La preponderancia de las normas imperativas en los derechos



reales está dado por la gravitación social y económica de la titularidad, explotación, circulación y extinción de la riqueza, por cuya razón el reconocimiento y protección legal comprende al titular del derecho real y lo trasciende, proyectándose así sobre intereses supra individuales.

2. En lo que respecta a la usucapión o prescripción adquisitiva, como modo de adquirir el dominio de bienes inmuebles, se requiere del cumplimiento ineludible de normas imperativas de fuente legal y, como tales, de orden público, como es aquella según la cual la forma de modificar ese derecho debe provenir de un proceso judicial de carácter contencioso (arts. 24 inc. a) y 25 de la ley 14.159), debiendo acreditarse de manera fehaciente la posesión a título de dueño de manera continua, pacífica e ininterrumpida (arts. 1898, 1899, 1909, 1924, 2565 y conc. del CCyC).

En este sentido la Corte Federal ha enfatizado, en postura de viejo cuño, que "(...) dado el carácter excepcional que reviste la adquisición de dominio por [medio de la usucapión], la realización de los actos [previstos en el código] y el constante ejercicio de esa posesión deben haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente (Fallos 300:651; 308:1699 y 316:2297, entre otros)". Es decir que "(...) no basta con que se acredite un relativo desinterés sobre el inmueble por parte de la demandada, sino que es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir (Fallos 326:2048)".

De allí que el allanamiento del demandado en este tipo de procesos no exime al actor de la carga de probar la concurrencia de los requisitos legales, pues al estar comprometido el orden público se vulneraría seriamente el interés superior de la sociedad (conf. este Tribunal, Sala I en causa 131.094 RSD-355 del 10/8/2006, Sala III causa nº 144.693 RSD 50 del 10/11/2009 y profusa jurisprudencia citada por Areán Beatriz A. en "Juicio de Usucapión", 5ta edición actualizada y ampliada, reimpresión, Ed. Hamurabi, Bs. As. 2009, pág. 496 y ss.).

3. Si bien la usucapión no se encuentra dentro de las materias



exceptuadas al proceso de mediación prejudicial (art. 4 ley 13.951, Anexo "A" del decreto reglamentario 2530/2010), al ser de orden público las normas que regulan este modo de adquirir el dominio, la cuestión no puede ser resuelta de manera privada en una audiencia de mediación y corresponde excluirla de tal proceder.

Consecuencia de ello, la convención que las partes efectúen al respecto no puede ser homologada por el sentenciador, pues se trata de un contrato prohibido por ser indisponible su objeto (arts. 12, 1004, 1644 y 1884 del CCyC).

4. Por lo tanto, al no resultar suficiente la conformidad brindada en la etapa de mediación por el titular registral del bien objeto de usucapión, deberá cumplirse con la etapa probatoria a los fines de acreditar los extremos requeridos por la ley y arribarse así, eventualmente, a la sentencia declarativa del derecho petitionado por el accionante (arts. 1898, 1899, 1909, 1924, 2565 y conc. del CCyC; y 679 y conc. del C.P.C.C.).

Por ello, me inclino por hacer lugar al recurso de apelación en subsidio deducido el 29-3-2021 por el actor y, por ende, revocar el auto del 23-3-202, con costas en el orden causado por no mediar controversia (arts. 68, 242, 246, 270 y conc. del C.P.C.C.).

c) Opinión Dr. Rodrigo H. Cataldo:

En trance de decidir entre las distintas posiciones asumidas por mis colegas preopinantes, adhiero -en igual sentido y por los mismos fundamentos- a la solución propuesta por el Dr. Ricardo D. Monterisi.

VI.- Por ello, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales efectuadas y lo normado por los arts. 34 inc. 3º ap. b), y 5to, 36, 68, 69, 161, 241, 242, 246, 260 y ccds. del CPCC.;

RESOLVEMOS:

I) Por mayoría, hacer lugar al recurso de apelación deducido el 29/03/2021 por la parte actora, y en consecuencia, modificar el proveído de en lo que ha sido materia de agravio;



II) No se imponen costas atento no mediar controversia (arts. 68, 69 y ccds. del CPCC). **REGISTRESE.** Transcurrido el plazo del art. 267 del CPCC, devuélvase.

En la ciudad de Mar del Plata se procede a la firma digital del presente conforme acuerdo 3975/20, SCBA.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 28/05/2021 09:40:09 - ZAMPINI Nelida Isabel
(nizampini@jusbuenosaires.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/05/2021 10:32:09 - CATALDO Rodrigo Hernan -
JUEZ

Funcionario Firmante: 28/05/2021 10:32:26 - MONTERISI Ricardo Domingo -
JUEZ

Funcionario Firmante: 28/05/2021 13:30:03 - ANTONINI Pablo Daniel -
SECRETARIO DE CÁMARA

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA III - MAR
DEL PLATA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS