



Colegio de Abogados del Departamento Judicial Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As.) - Tel-Fax: (02245) 441592 / 443838/ 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: info@colabdol.com.ar

CIRCULAR N° 2526/16

Dolores, 26 de abril de 2016.-

REF: “USUCAPIÓN”

**FALLOS, INCONSTITUCIONALIDAD NORMAS LEY 13.951 Y DECRETO
REGLAMENTARIO 2530/10, QUE DISPONEN LA MEDIACIÓN**

**MEZZALIRA MARCOS ANTONIO C/ CACACE ROBERTO S/MEDIDAS CAUTELARES
(TRABA/LEVANTAMIENTO)**

65252

Dolores de octubre de 2014

AUTOS Y VISTOS: Estos autos caratulados "MEZZALIRA MARCOS ANTONIO C/ CACACE ROBERTO S/MEDIDAS CAUTELARES (TRABA/LEVANTAMIENTO)", expte N° 65252, venidos a despacho para resolver conforme el llamado de autos a fojas 218, y;

CONSIDERANDO: 1°) Que mediante presentación a fojas 207 a215, el Dr. Leonardo Alfredo Abdala en su caracter de apoderado de la parte actora, promueve demanda por posesión veinteañal (usucapion) respecto de un inmueble perteneciente al partido de Gral Lavalle hoy partido De La Costa Folio 573 del año 1956, partida provincial N° 24969, funda en derecho, ofrece prueba y plantea la inconstitucionalidad de Mediación Obligatoria en el caso de autos.

Considera que los arts. 2 y 4 de la ley 13.951 resultan inconstitucionales para el caso de autos (Usucapion), por colisionar con normas de fondo (arts. 844, 953,1044, 1047, 1050 al 1054, y 2502 1° párrafo del C.C.) y violatorios de los arts. 14, 17, 18, 28, 31, 75 inc. 12, 121 y 126 de la C.N. Que las provincias no pueden legislar en su derecho sobre las normas de fondo, por ser ajenas a la competencia de la Legislatura Provincial, y que sin embargo, los mentados artículos de la Ley de Mediación, obligan a la mediación previa aún en el caso de usucapion. No estando excluida la materia en el art. 4 de la citada ley, se concluye que es obligatoria para el juicio de prescripción adquisitiva de inmuebles. Entiende que no se podría homologar un convenio por el que se transfiriera al usucapiente la propiedad, aún cuando la voluntad individual haga alusión a la celebración de una transacción, ya que sería un contrato prohibido por ser indisponible su objeto. Y también alega que la sentencia homologatoria sería nula en los términos de los arts. 953, 1044, 1047, 1050 a 1054 del C.C, así como violatoria del art. 17 de la C.N. Solicita se declare la inconstitucionalidad de la ley 13.951 para el caso de autos -Usucapion.-

Corrida vista al Sr Agente Fiscal a fojas 216, del pedido de inconstitucionalidad de la mediación obligatoria en los presentes obrados. A fojas. A fojas 217 evacua la vista en tal carácter el Dr. Gustavo D.

García, sostiene que el proceso de usucapión se halla excluido de las materias mediables, toda vez que se trata de un derecho indisponible para las partes, en estricta aplicación de art. 1 del Dec. 2530/10.-

Planteado así el tema pasan los autos a resolver.

2º) Liminarmente deber señalarse que la declaración de inconstitucionalidad, a la que recientemente se ha agregado el llamado control de convencionalidad, constituye un remedio extremo por su gravedad, a la que el Juzgador sólo debe recurrir cuando ha agotado las vías tendientes a la armonización de las normas de diversa jerarquía que se hallan en pugna.

Es pacífica la jurisprudencia de la C.S.J.N, que en tal sentido ha señalado la la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, y por ello, debe ser considerada como "última ratio" de orden jurídico, y sólo procede cuando la repugnancia con las cláusulas constitucionales resulta manifiesta, y la incompatibilidad inconcebible. (Fallos 322-842; 323-2409 y 324-683 entre muchos otros) y en igual sentido se ha referido la doctrina autoral, precisando que sólo debe utilizarse tal declaración en casos extremos (Spota, Alberto. El principio de Supremacía de la Constitución y los medios establecidos para garantizarlo en la Argentina en el ámbito del Poder Judicial Federal, en La Ley, 1993-c-782). También Linares Quintana se ha referido al tema, puntualizando su carácter excepcional, sólo aplicable cuando tras la prolija interpretación de las normas, se advierta que la disposición cuestionada no es lealmente susceptible de ser concordada con la Carta Magna. (Reglas para la interpretación constitucional, págs. 140/141 y sus citas de pie de página).

En igual sentido, esto es, por la excepcionalidad de la declaración de inconstitucionalidad se ha pronunciado el Superior Bonaerense in re "Sindicato de Trabajadores Municipales de Necochea c/ Municipalidad de Necochea s/ declaración de inconstitucionalidad" Ac. nº 80.897 reiterando conceptos vertidos en otros precedentes a este respecto.

Tiene asimismo resuelto la S.C.B.A. que el pronunciamiento que declara la inconstitucionalidad se limita al caso concreto sometido a decisión, sin que sus efectos puedan expandirse "erga Omnes" (SCBA 23/12/03 en La Ley 2004-C-1084).

Ello no obstante el Juez como último garante de la Constitución (tal como lo conceptuara el Dr. Augusto Morello en diversas obras), no puede soslayar su tratamiento y decisión cuando le ha sido planteado, por quien tiene un concreto interés en la declaración, y aún oficiosamente cuando el magistrado advierte un quebrantamiento de los derechos individuales y constitucionales consagrados.

Conforme nuestra organización constitucional, los tribunales de justicia cuentan con la atribución y el deber de realizar el control de constitucionalidad de las leyes. A petición de parte, y en aquellos casos concretos traídos a su decisión, corresponde comparar el texto de la constitución con el de la ley cuestionada, para averiguar si guarda o no conformidad con ella, y en caso de que así no sea, abstenerse de aplicarla.

En esta obligación se hallan comprendidos tanto los jueces nacionales, como los provinciales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho en el fallo 321:562 del 17/III/98 que "...la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable".-

Que, así reseñados los principios generales que gobiernan el instituto, cabe señalar que en el supuesto concreto sometido a decisión, se solicita la declaración de inconstitucionalidad de las normas de la ley 13.951 y su decreto reglamentario, en tanto determinan que el proceso de adquisición del dominio por prescripción veinteañal (usucapión) debe transitar, previamente y con carácter de obligatorio, el procedimiento de mediación, como modo alternativo de resolución de conflictos.(Código 124 del Anexo A que contiene el listado de materias incluídas en el régimen de mediación), por entender que resulta violatorio de los principios establecidos en los arts. 14, 17, 18, 31, 75 inc. 12, 121 y 126 de la Constitución Nacional.

Desde antaño la Corte Suprema de Justicia de la Nación, viene sosteniendo en concepto amplio de lo que debe entenderse por propiedad la que se dice resulta comprensiva de todos los intereses apreciables, que un hombre pueda poseer fuera de si mismo, de su vida, y de su libertad. (Fallos 145-307)

Como es sabido, nuestra Constitución contempla el derecho de propiedad en los arts. 14 y 17, sentando esta última norma la garantía de su inviolabilidad, al establecer que nadie puede ser privado de su propiedad, sino en virtud de sentencia fundada en ley.

En el particular supuesto sometido a consideración, se trata del derecho real de dominio que una persona ejerce sobre un bien inmueble, derecho éste, cuyos modos de adquisición y extinción, se encuentran legalmente previstos "número clausus", esto es en forma taxativa, por el Código Civil. Tales normas resultan imperativas y por tanto ajenas al principio de autonomía de la voluntad de las partes, estos, son indisponibles.

Tal indisponibilidad se finca en la afectación del orden público que implicaría la constitución o extinción de derechos reales por convenio de partes, y ello responde al interés social que el dominio o la propiedad de un inmueble entraña para la sociedad toda.

Como es sabido, el derecho real de dominio que constituye según vimos, sólo uno de los aspectos del concepto más amplio de propiedad, es desde el derecho romano el mayor poder de señoría, que una persona puede detentar respecto de una cosa.

De tal manera son numerosas las normas de nuestro derecho positivo que regulan su adquisición, ejercicio y extinción. Normas que esencialmente en lo referido al ejercicio del derecho real de dominio, han evolucionado con el correr del tiempo, desde un ejercicio regulado desde una óptica netamente individualista y sumamente abarcativa, hasta el presente momento de un ejercicio regular del derecho (art. 1071 del C.C.), con un enfoque ahora realizado desde lo social, en tanto contempla la función social de la propiedad.

Sin embargo, no puede desconocerse que antes como ahora, la regualción de dicho derecho es imperativa e indisponible para las partes, con un núcleo que compone una de las facetas (la económica) del llamado "orden público" que como tal, se halla excluído de la autonomía de la voluntad. Es cierto que las fronteras del llamado orden público en esta etapa de post modernidad que transitamos, han sufrido un corrimiento (sobre todo ello ha ocurrido en el derecho de familia); pero también, lo es que la regulación del derecho real de dominio imperaban, y aún siguen haciéndolo, normas que en pos del interés de la comunidad toda, recortan el marco de los acuerdos individuales a su respecto.

El aspecto de "orden público " de los derechos reales, se manifiesta por un lado al número cerrado de los creados por ley, y por el otro, el hecho de que los privados - cuando constituyan derechos reales-, no

deben apartarse de las normas que los regulan. (art. 75 inc. 12 C.N, C.C. , 2502, 2503, 2505, 2506, 2523, 2524 inc. 7º sigs. y conchs. del C.C., ley 25.509, Ley 13.512)

La imperatividad de sus normas, es una de las características esenciales de los derechos reales al que el dominio no es ajeno, y que, precisamente en el interés de la sociedad toda, no solamente de sus titulares, de adecuar sus conductas a las pautas de adquisición, ejercicio y extinción que la propia ley brinda con carácter imperativo.

Los derechos subjetivos patrimoniales se hallan enumerados en los arts. 2502 a 2505 del C.C., y reconocen en la ley, su única fuente creadora . A diferencia con los derechos personales, nacidos de la autonomía de la voluntad , orientados a reglar las convenciones privadas, (arts.1137, 1197 y conchs. del C.C.), impotentes para conmovir las cláusulas imperativas o indisponibles de los primeros, en los términos de los arts. 21, 2502, 2505, 2510, 2611 a 2660, 2693 y conchs. del C.C.

Con particular referencia al derecho de propiedad, la Constitución determina que no se puede ser privado de ella, sino en virtud de una sentencia fundada en ley, norma ésta que en mi modesto entender, no se abasteca mediante un eventual acuerdo conciliatorio celebrado por las partes.

3º) Que, precisamente, uno de los modos de adquisición del derecho real de dominio es la usucapión o prescripción adquisitiva veinteañal (art. 2524 inc. 7º del C.C.) que la ley prevé como materia sujeta a mediación obligatoria.

Como es sabido, en el proceso de usucapión se halla comprometido además del interés de las partes, el interés público, a punto tal, que la propia ley y los pronunciamientos relativos a la usucapión, se han preocupado en poner de resalto los requisitos que se han de cumplimentar.

Sabido es que las normas que regulan la adquisición de dominio de un inmueble por usucapión, resultan de orden público, y que en el juicio de prescripción adquisitiva, se halla en juego tanto el interés particular de las partes, como el interés público. Por ello, si bien el art. 4 de la ley de Mediación 13.951 no menciona como excepción la materia en análisis, lo cierto es que nadie puede dispensar el orden público. Y que el legitimado para la defensa del interés público que se protege en el caso, es el Estado, encarnado en la persona del juez llamado a resolver. (art.18 C.N, art. 33 inc. 1º del C.C.).

En efecto, la ley 14.159 del año 1952 luego modificada por el decreto ley 5756/58 establece la observancia de reglas imperativas tales, las que determinan que "el proceso será de carácter contencioso" y deberá entenderse como un resultado judicial registral de dominio, de acuerdo con las constancias del Registro de la Propiedad. (art. 679 del CPCG).

Cabe resaltar que, en el proceso contradictorio, además del informe de dominio del inmueble, resulta requisito ineludible acompañar el plano de mensura del mismo, elementos que hacen a la seguridad jurídica que debe otorgar el pronunciamiento judicial, requisitos éstos, que no han sido previstos para el procedimiento de mediación.

Por lo que de llegarse a un convenio entre las partes, este acuerdo se arribaría en una instancia prejudicial. Es decir, que de admitirse la aplicación de la ley de Mediación para el supuesto en análisis, se aceptaría una menor exigencia de recaudos que los que se requieren en el ámbito judicial, y se estaría reconociendo a dicha instancia previa, un alcance que viola la normativa legal de fondo imperante en la materia, lo que a todas luces resulta inadmisibile.

Ello así, en razón de que los requisitos legales imperativos, por ser de orden público, deben ser extremadamente analizados, evaluados por un Juzgador en el ámbito judicial y no en una etapa previa.

O sea, que si en una etapa judicial se deben aportar un conjunto de pruebas para la demostración de los hechos afirmados, y generar convicción judicial acerca de la posesión invocada, resulta inadmisibile que estos requisitos puedan ser soslayados en una etapa de solución extrajudicial. (Causse, Federico, La Transacción, la Mediación y la Transmisión de Derechos Reales, Revista de derecho Procesal; 2010-2 Sistemas Alternativos de Solución de Conflictos. Ed. Rubinzal Culzoni, 2010, pág.210) En suma, el proceso contencioso previsto por las normas citadas, y que no han sido derogadas, tiende a rodear al proceso de usucapión de carácter contencioso de mayor seguridad jurídica que no le otorga el mero acuerdo de partes (carente de respaldo probatorio), ni aún cuando éste fuera homologado judicialmente en el estrecho margen de conocimiento que establecen los arts. 29 a 32 de la ley 13.951. Estas normas prevén que la homologación, en caso de que las partes arriben a un acuerdo, debe serlo mediante "resolución fundada", la que ciertamente no se condice con la "sentencia fundada en ley" a que refiere el ya citado art. 17 de la Constitución Nacional, en defensa y garantía del derecho de propiedad.

Además, el acuerdo celebrado entre las partes sin recaudos probatorios, posibilita y aun facilita un reconocimiento posesorio, y la consecuente adquisición y pérdida del derecho real de dominio, que puede afectar a terceros que vean disminuir el patrimonio de su deudor (vbgr. por un acuerdo entre éste y un tercero a quien se le reconoce el carácter de poseedor durante 20 años) con notoria afectación del derecho de propiedad del acreedor. Ello así, toda vez que el crédito, bien inmaterial susceptible de apreciación económica, integra la propiedad de una persona (art. 17 de la C.N), en el sentido amplio del término al que aludimos precedentemente.

En suma, la mediación previa obligatoria en el caso de la usucapión, no se adecúa a la manda constitucional. Tampoco resulta una herramienta de utilidad que algunos autores estiman un paso previo y preparatorio del proceso contradictorio posterior en la instancia jurisdiccional, como se predica. (Sosa, Toribio: Especulaciones sobre la ley de mediación en la Pcia. de Bs.As. " en Revista del Derecho Procesal 2010-2-págs. 261/287) ; pues lejos de propender al acceso a una justicia pronta y eficaz, evitando todo dispendio de tiempo y dinero, sólo contribuye a retrasar los tiempos y acrecentar los costos para el reconocimiento de los derechos.

La discusión respecto de la inconstitucionalidad de la mediación previa en el caso de la adquisición de dominio por usucapión, ha ocupado y seguirá haciéndolo, tanto a la doctrina como a la jurisprudencia, existiendo en este aspecto pronunciamientos en sentido diverso, como los del fallo del Dr. Suárez -Juez del Dpto. Judicial de La Matanza- quien rechazara la inconstitucionalidad (Mularsky c/ Ferrero y otros s/ prescripción adquisitiva vicinal, usucapión, Jdo. Civ. y Com. n°2 12-03-14); y otros que se pronunciaron acogiendo el planteo de inconstitucionalidad como la Sala III de la Cámara Civil de Necochea (Fuentes Contreras c/ Propietarios de calle 67 n° 749 s/ prescripción adquisitiva vicinal, usucapión, abril de 2014).

Adherimos entonces a la línea de éste último pronunciamiento. Sólo tangencialmente he aludido al control de convencionalidad que el Juzgador debe asimismo realizar, y en este caso hemos advertido que la norma cuestionada no supera el confronto con las disposiciones del art. 23 de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, y arts. 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.(art. 75 inc. 22 de la C.N)

Por ello, y lo dispuesto por el art. 161 y concordantes del CPCC: RESUELVO: 1) Declarar la inconstitucionalidad de las normas de la ley 13.951 y su decreto reglamentario 2530/2010 que disponen

la previa mediación obligatoria en los procesos de adquisición de dominio por prescripción veinteañal o usucapión, por resultar contrarios al derecho y garantía de propiedad consagrados por el art. 17 de la Constitución Nacional. 2) Exceptuar a los procesos por R.O. del proceso de Mediación Prejudicial Obligatoria. 3) Sin costas, atento la falta de contradicción. 4) Regístrese. Notifíquese.

ALICIA G. MENDES DE MACCHI
JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA
EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 1
DEPTO JUDICIAL DOLORES

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

DULEWICZ GABRIEL ESTEBAN C/ ZIROVNIK O ZIROVNIK Y LOUSE CATALINA MARTA S/MATERIA A CATEGORIZAR

Expte N° 55821

N° O..... F°.....

-Dolores, 28 de mayo de 2015 .-

AUTOS Y VISTOS: Estos autos, para resolver la inconstitucionalidad planteada a fs. 169 vta/171, conforme lo ordenado precedentemente;

Y CONSIDERANDO: 1) Que mediante proveído de fs. 186, el Dr. Leandro D. Granatelli plantea la inconstitucionalidad de la Ley de Mediación Obligatoria en los procesos de Usucapión.

Sostiene que los arts. 2 y 4 de la ley 13.951 resultan inconstitucionales para el caso de autos (Prescripción Adquisitiva veinteañal), en virtud de existir un claro choque entre las normas en crisis y las normas de fondo del C.C (arts. 844, 953,1044, 1047, 1050 al 1054, y 2502 1° párrafo del C.C.) y violatorios de los arts. 14, 17, 18, 28, 31, 75 inc. 12 de la C.N. Que las provincias no pueden ni deben legislar dentro de su derecho local sobre cuestiones ya reguladas en las normas de fondo, por ser ajenas a la competencia de la Legislatura Provincial, y que no obstante ello, los arts. 2 y 4 de la Ley de Mediación, obligan a la mediación previa aún en los procesos de usucapión. Y que no estando excluida la materia en el art. 4 de la citada ley , se concluye que es obligatoria para el juicio de usucapión o prescripción adquisitiva de inmuebles. El fin que se persigue al homologar un convenio por el que se transfiriera al actor-usucapiente el dominio y propiedad, aún cuando la voluntad individual haga alusión a la celebración de una transacción, ya que se estaría convalidando condiciones contractuales y/o convencionales prohibidas (contrato prohibido), por ser indispensable su objeto (art. 844 y 2502 1° párrafo del C.C). Y que de viabilizarse se permitiría consecuentemente la eliminación de la prerrogativa real por la mera expresión de la voluntad del titular del dominio, algo así como la declaración estatal del otorgamiento del dominio a quien ha ejercido la posesión durante el lapso requerido por la ley.

Asimismo, se podría decir que el Acuerdo-Convenio en la Mediación Obligatoria permitiría conforme los arts. cuestionados de la ley 13.951 resolver el asunto judicial con menores requisitos y condiciones regladas legalmente de carácter imperativo y mal podría la judicatura aprobar un acuerdo de partes en éste medio alternativo de solución de conflictos, pues nada sería válido, ya que la ley tiene previsto las únicas maneras de hacerlo en su número cerrado y legalmente vigentes; lo que provoca el retardo en el ejercicio de la acción, gastos innecesarios a los justiciables.

Solicita por las razones jurídicas expuestas, los fallos y doctrina citada, que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 4 de la ley 13.951 para el caso de autos.

2) Corrida Vista por auto de fs. 186 es contestada a fs. 187/188, por el Agente Fiscal Diego Bensi, quien dictamina favorablemente a la declaración de inconstitucionalidad de la norma atacada.

3) Previo a entrar en el tratamiento de la cuestión, cabe señalar que la declaración de inconstitucionalidad a la que se ha agregado recientemente el llamado control de convencionalidad, constituye un remedio ante situaciones de extrema gravedad, a la que no debe recurrirse sino hasta agotar todas las vías posibles para armonizar las normas de diversa jerarquía que se hallan en pugna.

Es pacíficamente aceptada la doctrina de nuestro Superior Jerárquico Nacional que en lo atinente, señala que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, y por ello, debe ser considerada como "última ratio" de orden jurídico, y sólo procede cuando la repugnancia con las cláusulas constitucionales resulta manifiesta, y la incompatibilidad inconcebible. (Fallos 322-842; 323-2409 y 324-683 entre muchos otros) En igual sentido, esto es, por la excepcionalidad de la declaración de inconstitucionalidad se ha pronunciado el Superior Bonaerense en autos "Sindicato de Trabajadores Municipales de Necochea c/ Municipalidad de Necochea s/ declaración de inconstitucionalidad" Ac. n° 80.897 reiterando conceptos vertidos en otros precedentes a este respecto.

La S.C.B.A. tiene decidido que el pronunciamiento que declara la inconstitucionalidad se limita al caso concreto sometido a decisión, sin que sus efectos puedan expandirse "erga Omnes".

El Juez como último garante de la Constitución no puede soslayar su tratamiento y decisión cuando le ha sido planteado, por quien tiene un concreto interés en la declaración, y aún oficiosamente cuando el magistrado advierte un quebrantamiento de los derechos individuales constitucionalmente consagrados. Para ello, deberá ponderar si los efectos del dictado de la norma son incompatibles con el texto constitucional determinando si se presenta una situación de arbitrariedad o irrazonabilidad. En este sentido, el órgano judicial debe extremar su prudencia en el análisis de compatibilidad, debiendo utilizar la declaración de inconstitucionalidad como último recurso, de lo contrario fácilmente podría involucrarse en esferas de poder ajenas a su competencia en violación a la republicana división tripartita de poderes.

SCBA LP I 2226 RSD-152-14 S 02/07/2014 Juez DOMÍNGUEZ (OP) Carátula: Baldarenas, Carlos Alberto y otros s/ Inconstitucionalidad ley 11.761. Tercero: Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires Magistrados Votantes: de Lázzari-Soria-Kogan-Pettigiani-Negri-Domínguez-Natiello

En esta obligación se hallan comprendidos tanto los jueces nacionales, como los provinciales..... "*La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable*"...(C.S.J.N, 17/III/98, Fallo 321:562) .

4) Que en autos se solicita la declaración de inconstitucionalidad de las normas de la ley 13.951 y su decreto reglamentario, en tanto determinan que el proceso de adquisición del dominio por prescripción vicinal (usucapión), debe transitar previamente y con carácter de obligatorio, el procedimiento de mediación, como modo alternativo de resolución de conflictos, y que ello colisiona con normas de nuestro Código Civil (arts. 844, 953, 1044, 1047, 1050/1054, 2502 párr. 1° y también con los arts. 14, 17, 18, 28, 31, 75 inc. 12, 121 y 126 de la C.N).

Cabe señalar que la cuestión de autos ya ha tenido pronunciamiento en este Juzgado, y aunque en las anteriores oportunidades ha sido resuelto por la Dra. Alicia Méndes de Macchi en su carácter de Juez Subrogante, comparto el criterio adoptado en los antecedentes, por entender que en el caso existe colisión entre las normas de la Ley de Mediación, con las leyes de fondo imperantes en la materia, y con los preceptos constitucionales que dimanarían de los arts. 14 y 17 de la C.N. (Expte.55.060 Garay Mirta Andrea c/ Colombo Pedro Alberto y otros s/ medidas cautelares(Traba/Levantamiento, Expte. 55293 López Laura Andrea y otro c/ Lizán María Luisa s/ medidas cautelares / Traba Levantamiento)

El Código 124 (del Anexo A que contiene el listado de materias incluidas en el régimen de mediación), incluye la Prescripción Adquisitiva Vicinal dentro de los procesos que obligatoriamente, deben transitar por la etapa prejudicial de Mediación.

El Derecho de Propiedad contemplado en la C.N. en sus arts. 14 y 17 resulta inviolable. En virtud del principio constitucional de inviolabilidad, nadie puede ser privado de su propiedad, sino en virtud de sentencia fundada en ley.

Las normas fundacionales que regulan el derecho de propiedad se encuentran establecidas en un número cerrado -"númerus clausus".

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Dado su carácter imperativo e indisponible, no puede ser modificado, ampliado o reducido por voluntad de las partes, al resultar ajeno a la autonomía de la voluntad. Tal indisponibilidad halla sus cimientos en el interés social que el dominio tiene para la sociedad. No resulta aceptable -por la afectación del orden público que ello implicaría, la posibilidad de constituir o extinguir derechos reales por convenio de partes.

La existencia en nuestro derecho positivo de normas reguladoras para la adquisición, ejercicio y extinción del derecho de propiedad, si bien han evolucionado a lo largo del tiempo, atravesando desde una concepción netamente individualista, hasta trascender lo individual para contemplar el interés social que la propiedad entraña, siempre ha mantenido el carácter de indisponibilidad regulatoria.

En tal sentido, y aún con la evolución ocurrida, la afectación del "orden público", restringe el poder de la voluntad individual a su respecto. Ello se manifiesta en relación a los derechos reales, en dos aspectos: el número cerrado de los creados por ley, y la exigencia del justo obligatorio a sus normas, cuando los particulares deseen constituirlos.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

El reconocimiento de la ley como única fuente creadora de derechos subjetivos patrimoniales, y la imperatividad de la aplicación de las normas regulatorias que hacen a la constitución, mantenimiento y extinción de estos derechos, se diferencian de los derechos personales nacidos de la autonomía de la voluntad. (art. 75 inc. 12 C.N., C.C., 2502, 2503, 2505, 2506, 2523, 2524 inc. 7°, 2510, 2611 a 2660, 2693 sigs. y conchs. del C.C.)

5) Que precisamente, uno de los modos de adquisición del derecho real de dominio es la usucapión o prescripción adquisitiva vicinal (art. 2524 inc. 7° del C.C.).

Que la ley 13.951 en su Anexo A, código 124 incorpora la Usucapión como materia sujeta a mediación obligatoria.

Como se ha señalado en los precedentes, en el proceso de usucapión se halla comprometido además del interés de las partes, el interés público. La propia ley y los pronunciamientos relativos a la usucapión, se han preocupado en poner de resalto los requisitos que se han de cumplimentar.

Nadie puede dispensar el orden público, siendo el Estado quien se halla legitimado para la defensa que se protege, en la persona del juez llamado a resolver. (art. 18 C.N., art. 33 inc. 1° del C.C.).

En el caso específico de la Usucapión, la ley establece la observancia de reglas imperativas, determina que el proceso será de carácter contencioso y deberá entenderse con quien resulte titular registral de dominio, de acuerdo con las constancias del Registro de la Propiedad. (la ley 14.159 modif. por decreto ley 5756/58, art. 679 del CPCC).

Incorporado y protegido por múltiples tratados internacionales, el derecho de propiedad se erige prohibiendo su privación arbitraria. (art. 17 inc. y 2 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, art. 23 de la Declaración Americana sobre los Derechos del hombre, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -incorporada a nuestra legislación interna por ley 23.313,

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

El proceso de mediación no prevé la exigencia de los requisitos a los que sí obliga el proceso contradictorio.

Es decir que debe darse en el marco de una contienda judicial contradictoria, en la que obligatoriamente debe acompañarse informe de dominio del inmueble, y plano de mensura, los que resultan requisitos indispensables. No resulta posible por tanto eludir la normativa legal para la adquisición de dominio por esta vía. Ya que ello hace a la seguridad jurídica que debe rodear el pronunciamiento judicial.

Sentado como ha quedado que se trata de una materia ajena a la autonomía de la voluntad de las partes; que de llegarse a un convenio, éste se arribaría en una instancia prejudicial, ámbito éste en el que se da una menor exigencia de recaudos que los que se requieren en el judicial.

Que ello importaría reconocer a dicha instancia previa, en un marco de conocimiento limitado, carente de respaldo probatorio, un alcance y efectos que violan la normativa constitucional y legal de fondo imperante en la materia, al posibilitar y aun facilitar un reconocimiento posesorio, con la consecuente

adquisición y pérdida del derecho real de dominio, por una vía que además podría llegar a afectar derechos de terceros . (art. 954, 1071 del C.C.)

Entiendo por tanto, que aún cuando se admitiera la vía, y se llegara a la homologación (arts. 18, 19 e la ley 13.951), resulta imposible equiparar su alcance a la sentencia fundada en ley que exige la manda constitucional del art. 17 de la C. N. **UNREGISTERED**
Created by Unregistered Version

Conforme los fundamentos expuestos, cabe colegir que la mediación previa obligatoria en el caso de la usucapión, no supera el confronto con las disposiciones del art. 17 inc. 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre, y arts. 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ley 23.313 (art. 75 inc. 22 de la C.N); no se adecúa a la manda constitucional (arts. 14 y 17 de la C.N.); viola los preceptos del art. 75 inc. 12 de la Carta Magna, al regular sobre materia no delegada a las provincias, agregando el acuerdo de partes como modo de adquisición de dominio, viola en consecuencia el número cerrado de la legislación sustantiva imperante para la adquisición, modificación y transmisión de los derechos reales sentados en los arts. 2502, 2502, 2503, 2505, 2506, 2523, 2524 inc. 7°, 2510, 2611 a 2660, 2693 sigs. y concs. del C.C. Y siendo que tampoco puede admitirse como herramienta de utilidad admitida como un paso previo y preparatorio del proceso contradictorio posterior en la instancia jurisdiccional, corresponde declarar su inconstitucionalidad, lo que así se decide. **UNREGISTERED**
Created by Unregistered Version

Que por ello, citas legale, y lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, **RESUELVO:** 1) Declarar la inconstitucionalidad de las normas de la ley 13.951 y su decreto reglamentario 2530/2010 que disponen la previa mediación obligatoria en los procesos de adquisición de dominio por prescripción vicenal o usucapión, por resultar contrarios al derecho y garantía de la propiedad consagrados por el art. 17 de la Constitución Nacional. 2) Exceptuar a los presentes autos del proceso de Mediación Prejudicial Obligatoria. 3) Sin costas, atento la falta de contradicción. 4) **Regístrese. Notifíquese. -**

DANIELA GALDOS

Juez de 1° instancia en lo
Civil y Comercial N° 2
Dolores

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version