*“2020-Año del Congreso Pedagógico. Ley 3114-A“*

Resistencia, 31 de Julio de 2020.

**VISTO:**

Las escrituras públicas o los oficios que ruegan la inscripción de una adjudicación por prescripción adquisitiva larga, en un inmueble gravado, y

**CONSIDERANDO:**

Que, respecto de los derechos reales constituidos por el propietario en el inmueble en el que se ordena la inscripción de la propiedad del usucapiente, este Registro entiende que la adquisición de un inmueble por prescripción adquisitiva no puede serle opuesta a terceros de buena fe, adquirentes de un derecho real desmembrado, debidamente registrado, constituido por el propietario antes de que la adquisición por usucapión sea inscripta en el Registro, en virtud de lo dispuesto por el art.1893 del C.C. y C. y art.2 del Decreto Ley 17801.

Que, este Registro sigue la opinión de la mayoría en las Cuartas Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil (San Rafael, Mendoza, 1976) (1er despacho).

Que, es necesario hacer un análisis detenido de los supuestos que pueden presentarse; a saber:

1) USUFRUCTO:

**a) Constituido antes de comenzada la posesión del adquirente por prescripción.**

Este Registro considera que la adquisición del dominio por prescripción adquisitiva provoca la extinción del usufructo, porque el usufructo y el dominio son adquiridos por un tercero, que poseyó el inmueble durante el plazo legal. Existe una razón decisiva que determina la extinción del usufructo a causa de la adquisición por prescripción adquisitiva del dominio; y es la absoluta incompatibilidad entre la actividad del usucapiente que posee el inmueble con intención de adquirir el dominio y la existencia del usufructo; que es un derecho real que se ejerce por la posesión.

Que, nos parece claro que ambas posesiones no pueden coexistir (art.1913 y 1926 C.C y C.).

Que, corresponde advertir que para que se opere la extinción del usufructo a causa de la prescripción adquisitiva el usufructuario debe ser citado a juicio, a fin de salvaguardar su derecho de defensa (art.18 de la Constitución Nacional). De lo contrario la sentencia no le sería oponible.

Que, cabe señalar además que este supuesto – a diferencia del Código de Vélez Sarsfield – no fue incluido en la normativa del Código Civil y Comercial.

Que en consecuencia, deberá inscribirse en el Registro tanto la sentencia que declara adquirido el dominio por prescripción adquisitiva, como la que establece la extinción del usufructo, que puede ser una sola a los efectos de su oponibilidad a terceros (art.1893 y C.C. y C. y art.2 Decreto Ley 17801).

b) **Constituido después de comenzada la posesión del adquirente por prescripción**.

Este Registro considera que la prescripción adquisitiva cumplida a favor del usucapiente impide definitivamente el nacimiento del derecho real de usufructo constituido por el anterior dueño.

Que, en este caso el registrador, deberá examinar el texto del documento traído a inscribir acerca del derecho real de usufructo. Si nada dice acerca del usufructo el documento merecerá inscripción provisión al art.9 inc.b) Decreto Ley 17801.

2) USO Y HABITACION:

Que por la gran similitud entre estos derechos reales y el usufructo, se aplica lo expresado en el punto precedente.

3) SERVIDUMBRES:

Que, en cuanto a las servidumbres reales que gravan el inmueble, entendemos que la adquisición del dominio del fundo sirviente por prescripción adquisitiva no extingue la servidumbre.

Que, creemos que la posesión ejercida por el adquirente por prescripción, no se muestra incompatible con el uso de la servidumbre por parte del inmueble dominante. Porque las servidumbres no se ejercen por la posesión.

Que la servidumbre que grava el inmueble poseído por un tercero, no puede extinguirse por la actividad de este, sino por el no uso de ella durante el plazo de 10 años (art.2182 inc. b) C.C. y C).

Que la servidumbre que grava el inmueble permanece vigente durante todo el plazo para adquirir el dominio por prescripción adquisitiva.

Que, este Registro considera que es irrelevante, el hecho que la servidumbre fuese constituida antes o después de iniciada la posesión del usucapiente puesto que el Juez de la prescripción es quien deberá extinguirla o mantenerla.

4) ANTICRESIS.

Que al igual que el usufructo el derecho real de anticresis se ejerce por la posesión del inmueble, por lo que consideramos aplicable a éste lo expresado para el usufructo.

5) HIPOTECA:

**a) Constituida por el propietario antes de comenzar la posesión del inmueble que se adquirió por prescripción.**

Que al adquirir el usucapiente el dominio, tal como se encuentra, las hipotecas constituidas continúan su vigencia porque el dominio se adquiere con los gravámenes que tiene el inmueble, y ello es así, porque la hipoteca es un derecho absoluto oponible erga omnes, es por eso que el nuevo propietario debe respetarla, aún cuando se considere que la usucapión es un modo originario de adquisición ya que este calificativo denota que los defectos del título de anteriores propietarios no pueden ser opuestos al usucapiente. Pero no significa que adquiera la propiedad libre de los derechos reales constituidos por el anterior propietario hasta la fecha en que se adquirió por prescripción, porque todos ellos le son opuestos, por tratarse de derechos erga omen.

**b) Constituida por el propietario, luego de comenzada la posesión pero antes de cumplirse el término para prescribir y antes de la inscripción de la sentencia de usucapión.**

Que, entendemos que la hipoteca conserva todo su valor y puede ser opuesta al adquirente por prescripción, sin entrar a considerar si la prescripción adquisitiva tiene o no efecto retroactivo a la fecha de inicio de la posesión del usucapiente, por lo dispuesto por el art. 1893 del C.C.y C. y art. 2 Decreto Ley 306/1969. Se advierte que la sentencia que declara adquirido el dominio por usucapión, no tiene efecto retroactivo al día en que comenzó la posesión del usucapiente (art. 1905 2º párrafo del C.C. y C.) Dicha adquisición no le es oponible a terceros que adquieran su derecho basados en las constancias del Registro, en este caso, el acreedor hipotecario.

Que en uso de las facultades previstas en el artículo 36 incisos a) y c) del Decreto Ley 306/69.

**LA DIRECCION DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE**

## D I S P O N E

1. INSCRIBIR, en forma PROVISIONAL (art.9 inc.b) Decreto Ley 17801, los oficios judiciales o las escrituras, que rueguen la toma razón de la adquisición del dominio por prescripción adquisitiva larga, sin mención alguna de los gravámenes que pudieran existir en la matrícula.
2. NOTIFÍQUESE, regístrese, publíquese en el Boletín Oficial, y cumplido, archívese.

**DISPOSICIÓN TÉCNICA REGISTRAL Nº41/2020.**

LILIA NOEMI DIEZ

ABOGADA-ESCRIBANA

DIRECTORA REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE