



## **Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.**

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Página web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

# **CIRCULAR N° 1891/11**

Dolores, 04 de octubre de 2011.-

## **REF: “ INTERESANTE FALLO DE LA CAMARA DEPARTAMENTAL DOLORES SOBRE ESCRITURACIÓN Y PRESCRIPCIÓN DEL BOLETO ”.-**

En la ciudad de Dolores, a los veintisiete días del mes de septiembre del año dos mil once, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 90.524, caratulada: "**IDIAQUEZ LUIS MARIA C/ SUCESIÓN DE GOROSITO ROBERTO ALFREDO S/ ESCRITURACIÓN**", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden: Doctores Marí a R. Dabadie, Francisco Agustín Hankovits y Silvana Regina Canale; no interviniendo la Dra. Canale por encontrarse en uso de licencia.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S**

1a. ¿Es justa la sentencia apelada?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

### **V O T A C I Ó N**

#### **A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA DOCTORA DABADIE DIJO:**

**I.** Que contra la sentencia definitiva de fs. 220/223 y vta., la demandada interpuso recurso de apelación -fs. 226-, que sostiene a través del escrito de expresión de agravios de fs. 245/250.

Mediante la presentación de fs. 253/260 y vta., la actora contestó los agravios expuestos.

Que de tal forma han quedado los autos en condiciones de ser resueltos en esta Instancia.

**II. 1.** Que, en lo que interesa al recurso, a través del pronunciamiento antes mencionado, luego de un minucioso análisis de los hechos y la prueba acompañada a la causa, la *a-quo* resolvió hacer lugar a la pretensión actoril, y en consecuencia ordena a las accionadas Sras. Norma S. Gorosito y Sra. Marta B. Balochi, en su calidad de sucesoras del Sr. Roberto Alfredo Gorosito, a escriturar en el plazo de treinta días a favor del actor el 50% del bien inmueble adquirido por la accionante, bajo apercibimiento de ser renuentes a hacerlo lo hará la suscripta por ellas o eventualmente en caso de imposibilidad material de resolverse el pago de daños y perjuicios (conf. art. 511, CPCC.), con costas a la Sra. Gorosito en su condición de vencida y en caso de la restante co-demandada, en el orden causado, atento el allanamiento que formulara.

Para resolver de este modo estimó que analizadas las pruebas arrimadas, a fin de resolver la excepción de prescripción de la acción que opusiera como defensa la heredera Sra. Norma S. Gorosito, consideró que existieron por parte de la Sra. Silvia E. Sánchez -compradora por boleto al causante- actos posesorios sobre el inmueble de marras que interrumpieron el curso de la prescripción denunciada (conf. art. 3989, Código Civil). Asimismo hubo de considerar válidas las cesiones posteriores de los derechos emergentes del citado boleto de compraventa -de fecha 27/05/1994-.

Ante ello culmina considerando ajustado a derecho desestimar la excepción de prescripción deducida y receptor la demanda en todas sus partes -v, fs. 220/223 y vta.-.

**2.** La recurrente estima que no se ha acreditado la posesión del inmueble y mucho menos el *animus domini* por parte de la primigenia compradora, siendo que la posesión siempre fue ejercida, hasta su fallecimiento, por el vendedor, Sr. Roberto A. Gorosito. Considera que ha existido una errónea valoración de la prueba de autos, en tanto que de la misma no se puede afirmar que el vendedor se haya desprendido de la posesión del inmueble como que la compradora hubiere realizado actos posesorios sobre el mismo. Igualmente no existe prueba alguna de interversión del título de poseedor titular a mero tenedor. En tal sendero reseña jurisprudencia en referencia a que la sola declaración de las partes -en el instrumento de venta- de haberse dado una y la otra recibido la posesión no tiene efectos respecto de terceros si no se

apoya en otros elementos de convicción.

En el mismo sentido cita que "el reconocimiento fluyente del vendedor que entregó la posesión del inmueble queda configurado a través de la prueba de actos materiales que acrediten la tradición e implica una continua interrupción de la prescripción que se comporta como si fuera una suspensión...".

Por último y luego del análisis de la prueba agregada en autos, considera que no han existido actos posesorios por parte de la compradora por boleto que resulten eficientes a fin de interrumpir el plazo de prescripción de la acción puesta en ejercicio, por lo cual debe admitirse su queja y revocarse el decisorio en cuestión -v, fs. 245/250-.

**3.** De su lado, el accionante los contestó, solicitando se declare la deserción del recurso de apelación interpuesto por no cumplir la fundamentación que lo sustenta la carga impuesta por el art. 260 del CPCC.

Subsidiariamente pretende su rechazo, considerando improcedentes los fundamentos dados en el líbello fundante.

Expresa que el Sr. Gorosito, vendedor, hasta la fecha de su fallecimiento sólo tuvo la tenencia del inmueble de marras, en carácter de comodatario, no comportándose con respecto a terceros como dueño del mismo, pues había dejado de serlo al momento de entregar la cosa a la Sra. Sánchez.

Reitera los conceptos vertidos al contestar la excepción, citando la normativa legal que le darían la razón en cuanto a la posesión que fuera asumida por la compradora. Asimismo, resalta que tal cuestión quedó debidamente acreditada con los elementos de prueba agregados a la causa.

En definitiva solicita el rechazo del recurso interpuesto y la confirmatoria de la sentencia cuestionada -v, fs. 253/260 y vta.-.

Que así planteada resumidamente la cuestión traída a consideración ante estos estrados, corresponde analizar las quejas de la recurrente.

**III.** En forma previa a entrar al análisis de los agravios de la parte impugnante, corresponde que de respuesta a la denuncia de insuficiencia del recurso, propuesta por el actor al contestar los mismos (SCBA, Ac. C. 85.339, "Menéndez", sent. 19-9-07); toda vez que, de prosperar, cierra la suerte del embate recursivo (SCBA, Ac. C. 92.588, "López", sent. 31-10-07).

En mi criterio, la expresión de agravios de la parte demandada es muestra de una loable actividad por revertir el decisorio en crisis, que ha superado el examen de admisibilidad pues remarca una serie de eventuales deficiencias en la apreciación de la prueba valorada en autos e intenta demostrar como la cuestión resultó erróneamente decidida, resultando por ello suficiente para abrir la competencia de esta Alzada (esta Cámara, causa 85.745, 86.134, e.o.).

**IV.** Que, en cuanto a la cuestión de fondo a decidir, adelanto que el recurso debe prosperar (arts. 242, 260 y 266 del CPCC).

**1.** En autos ha quedado acreditada la operación de venta y que la actora habría recibido la posesión del inmueble al celebrar la cesión de derechos y acciones que poseía la compradora original -Sra. Sánchez-, ello se corrobora con los instrumentos de cesión acompañados -v, fs. 26/28-, al igual que el instrumento de venta -v, fs. 51; arg. arts. 979, 980, 993, 1434, 1454, y cons. del CPCC.-, siéndole transmitidas todas las prerrogativas y obligaciones que surgen del mismo -v, fs. 5- suscripto en fecha 27 de mayo de 1994 -conforme la certificación de firmas que en él obran-.

Se trata en la especie de una operación de compraventa, instrumentada por boleto, y sobre la cual las partes se hallan contestes (arts. 330 y 354, inc. 1º del CPCC.).

Deriva de ello la obligación de perfeccionar la operación, elevando a escritura pública conforme requiere el art. 1184 inc. 1º del Código Civil, e inscribirla en el Registro Inmobiliario de la jurisdicción a tenor del art. 2505 del mismo cuerpo legal; todo ello en base a lo dispuesto por el art. 1185 del C. Civil.

No ocurrido ello, fallecido el vendedor y la realización de las posteriores cesiones, si bien se aprecia que en momento alguno intimó fehacientemente a la realización del acto escriturario a quienes resultaban obligados a ello, de conformidad con el plazo transcurrido desde la suscripción del boleto de compraventa -27 de mayo de 1994- y la interposición de la acción -28 de agosto de 2007, v. cargo de fs. 34 vta.- a efectos de escriturar el 50% del inmueble objeto del contrato, corresponde analizar si aquella se mantenía con vida a fin de establecer la viabilidad de la excepción de prescripción.

En principio cabe dejar sentado que tratándose de una obligación típica de hacer, la acción para demandar la escrituración de un inmueble prescribe a los diez años por tratarse de una acción personal, y dicho plazo comienza a correr desde la fecha del título de la obligación, ello en tanto no se hubiere estipulado fecha alguna para realizarla (arg. arts. 3956 y 4023, Código Civil).

En el caso, habiéndose pactado que la misma debía efectuarse dentro de los sesenta días de firmado el contrato -v, cl. 5, fs. 5 vta.-, recién al transcurrir dicho plazo se hizo exigible la obligación, por lo que el curso de la prescripción decenal comenzó a correr a partir del 28 de julio de 1994.

Conforme a ello, la acción prescribía el día 28 de julio de 2004. En principio, al momento de la interposición de la demanda aquella se encontraba prescripta, que lo estaba cuando la Sra. Sánchez realizó la cesión a la Sra. Pérez y esta al aquí actor.

Y en tal sentido, legalmente resulta sabido que nadie puede transmitir un derecho más extenso o mejor que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien

lo adquiere (art. 3270 del Código Civil).

De conformidad con ello, transcurrido el plazo legal para incoar la acción de escrituración por parte de la Sra. Sánchez, obviamente que los posteriores cesionarios también habrían perdido el derecho a ejercerla. Ello sin perjuicio de la toma de posesión por parte del accionante y los actos posesorios que puede realizar a partir de la misma.

Sin perjuicio de ello corresponde analizar si han existido actos interruptivos del curso prescriptivo, tal como efectivamente los ha tenido por acreditados la *iudex a-quo*.

En tal sendero, resulta conteste la doctrina en señalar que en el supuesto que el comprador haya recibido la posesión, tal circunstancia implica un reconocimiento tácito y continuado de la subsistencia de la compraventa y de la obligación de escriturar, cuyo efecto es interrumpir la prescripción en curso. Para que esto suceda es necesario que el comprador haya adquirido la posesión en forma bilateral (tradición).

En tal sentido se ha dicho que la prescripción decenal de la acción de escrituración es interrumpida permanentemente por la posesión ejercida por el comprador y que resulta de la tradición de la cosa oportunamente hecha por el vendedor, ya que esta posesión importa un reconocimiento tácito y permanente de respetar el derecho del adquirente (conf. 2° Cámara en lo Civil, Primera Circ. Judicial de Mendoza, Exp. 26897, in re "García Fernando Teresa Rini Escrituración", del 27-11-2000, Ubic. LS097, fs. 229).

"Y en el supuesto de que el comprador no haya recibido la posesión deberá iniciar la demanda de escrituración antes de que transcurra el plazo de diez años, contado desde que la obligación es exigible" (v. Julio C. Rodríguez, "Prescripción de la acción de escrituración", comentario al fallo de la SCBA, Ac. n° 43.971, Sent. del 13/03/92, in re, "Zubillaga, H. R. y otro c/ Rodríguez, Solana E. s/ Acción negatoria-Acción de nulidad-Escrituración").

Sin embargo, conforme lo establece el art. 2378 del Código Civil, la tradición se juzgará hecha cuando lo fuere según alguna de las formas autorizadas por dicho digesto. Concluyendo que la sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no supe las formas legales.

Así, el elemento modo (*traditio*) -como constitutivo de un derecho real- es de suma importancia en un sistema como el nuestro, la posesión resulta de trascendental importancia a los fines de la obligación de escriturar. En tal sendero, la Corte Suprema de Justicia ha expresado con respecto a la escritura traslativa de dominio que "la mera declaración contenida...de dar o entregar la posesión no supe la realización de esos actos materiales. Si bien entre las partes tales dichos tendrían valor probatorio, lo que obliga a recurrir a otros medios probatorios, ya que no es un hecho cumplido por oficial público ni ha ocurrido en su presencia" (ED, 99-460, 2-3-81) . Por ello debe ser acreditado por otros medios -vgr. testimonial-.

2. En la especie la sentenciante tuvo por demostrado que mediante el boleto de compraventa acompañado, la posesión del bien fue otorgada en forma material, real y efectiva a su firma, que dicha posesión se reafirma con los dichos de los testigos que al serle preguntado como se manejaba la Sra. Sánchez con respecto a la propiedad en litigio han respondido que lo hacía como si fuera su propietaria -v, fs. 222, Pto. IV-.

Refuerza tal afirmación en las prescripciones del art. 2355 del Código Civil -2do. Párr.-, transcribiendo doctrina que sustenta tal postura -citando a Borda en cuanto sostiene que "la posesión adquirida de buena fe por boleto de compraventa importa un verdadero dominio, el que es imperfecto porque falta escriturar..."-; en el allanamiento realizado por quien resulta ser la cónyuge del vendedor; y por último cita jurisprudencia de esta Alzada -v, causa n° 80.623, Sent. del 25/06/2004- en cuanto a la procedencia de la escrituración pretendida.

La recurrente niega que en momento alguno el Sr. Gorosito se haya desprendido de la posesión de la parte indivisa del inmueble que fuera objeto del negocio de compraventa. Sostiene que la compradora nunca se comportó como dueña o realizó actos posesorios que permitieran inferir que actuaba en tal carácter, controvirtiendo la ponderación que realizó la *iudex a-quo* de la prueba aportada en la causa.

A fin de dar respuesta a tales cuestionamientos he de decir en principio, respecto de las consideraciones realizadas por la sentenciante, que respecto la argumentación sustentada en el art. 2355, 2do. párr., que avala con la doctrina sustentada por el Dr. Borda, no resulta concluyente a los efectos de la solución de la cuestión planteada.

Quedan en pie únicamente los argumentos brindados respecto de los testimonios y el allanamiento de la co-accionada a la acción interpuesta, quien reconociera el negocio celebrado por el Sr. Gorosito -cónyuge- y la Sra. Sánchez -v, fs. 26, causa 120/07 apiolada y fs. 131 de los presentes-.

En referencia a las testimoniales brindadas, al contrario de lo decidido, no advierto que la Sra. Sánchez -compradora- se hubiere comportado como dueña o realizado acto posesorio alguno respecto del inmueble, tal como sostiene la recurrente.

A estar al art. 2384 del C.C., son actos posesorios del inmueble... "su cultivo, percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en ella se haga y en general su ocupación de cualquier modo que tenga", de ahí entonces que la carga de la prueba tendrá que ceñirla el poseyente actor a probar tales actos. Cuestión que como dije, no ha acontecido en la especie.

Analizando los testimonios dados -v, fs. 109/110, 111/113, 133/114, 115/116, 117 y vta., propuestos por la accionante- que depusieron de conformidad al interrogatorio obrante a fs. 33 vta., no se advierte de los mismos que la actora hubiere realizado actos posesorios -a los efectos interruptivos- conforme los términos señalados.

El primero de ellos, brindado por la Sra. María A. Novelino, manifiesta no saber que ocurría en la casa de la Sra.

Sánchez; no saber sobre la existencia de la venta por parte del Sr. Gorosito a la Sra. Sánchez; que sabe y le consta que quien cuidaba la casa y al Sr. Gorosito era la Sra. Sánchez, y que la misma refería que la casa iba a ser suya -v. resp. 12ª-. Que después de fallecido el Sr. Gorosito las llaves la tenía la demandada, que iba a limpiar y estaba ahí. Reconoce que sabe que la casa fue comprada por el Sr. Gorosito y la madre de la Sra. Sánchez -conviviente de aquél- y por último refiere que el mismo decía siempre que la mitad -de la propiedad- era de cada uno no conociendo más detalles.

Seguidamente depone la Sra. Hilda A. García, que en lo que interesa al tratamiento de la cuestión al responder la pregunta n° 5 expresa que calcula que si se la vendió a Silvia por que ella vivía ahí, se la pasaba ahí; sin embargo desconoce si pagó el precio del inmueble -resp. n° 6-; coincide en decir que la Sra. Sánchez siempre estaba limpiando y estaba en la casa; a la repregunta efectuada sobre como se comportaba la demandada respecto del inmueble contesta en principio que no sabe, que cree que como propietaria, que ella siempre estaba allí, limpiando, abría todo, cruzaba mucho ahí. Ante la pregunta de si sabe y le consta si alguien en el barrio consideraba hasta el momento de la muerte del Sr. Gorosito que la casa en cuestión no era de él, contesta que no sabe. Seguidamente al responder la vigésima primera pregunta en relación a si el Sr. Gorosito o la Sra. Sánchez le comentó que la casa había sido vendida, responde "si yo sabía que la había vendido y la habría comprado Silvia. A la pregunta siguiente referida a la fecha en que pudo haberse celebrado la operación, responde que en el año noventa o noventa y pico, que no sabe. Por último, refiere que el Sr. Gorosito vivió en dicha casa hasta el día de su fallecimiento -resp. n° 25-.

Los siguientes testimonios -v, fs. 113/114 y 115/116- se refieren en similares términos a los precedentemente expuestos, reconociendo que la Sra. Sánchez se comportaba como dueña por limpiar la casa o ayudar al Sr. Gorosito, o en su caso, que la misma había adquirido por compra la parte perteneciente al mismo, ello conforme los dichos de la propia accionada.

Por último, depone el Sr. Víctor H. Rodríguez -v, fs. 117 y vta.- de cuya declaración se puede apreciar que, según sus propios dichos, el Sr. Gorosito le habría manifestado que había vendido la casa -v, resp. n° 5-, y que se habría abonado el precio -v, resp. n° 6-. Asimismo, expresa que vivió con el Sr. Gorosito hasta el día de su muerte, desde hacía diez años, ello en atención a que le alquilaba un departamento que se encontraba ubicado dentro del mismo inmueble. A la pregunta de como se comportaba la Sra. Silvia Sánchez respecto de inmueble contesta que la casa era como de Gorosito, era como que seguía siendo de él.

De tales testimonios, analizados objetivamente, no puede apreciarse que la Sra. Sánchez realizara actos posesorios algunos, más allá de las manifestaciones realizadas en cuanto limpiaba y se encontraba muy seguido en el inmueble o que la misma -a los ojos de los deponentes- actuara como propietaria. Tal cuestión queda desvirtuada por el último testimonio brindado, en tanto el testigo habitaba en el mismo inmueble en virtud del alquiler convenido con el Sr. Gorosito, hecho que vislumbra que el mismo, hasta el día de su muerte, se comportó como dueño de la casa en cuestión.

En cuanto a las restantes referencias realizadas por los anteriores testigos, simplemente refieren que tienen conocimiento de la venta o que la casa quedaría para la Sra. Sánchez en razón de los dichos de ésta última, no surgiendo otros elementos de convicción que avalen tal postura.

En virtud de lo expuesto, cabe concluir que no existen actos posesorios realizados por la compradora Sra. Sánchez que impliquen actos interruptivos de la prescripción en los términos manifestados por la sentenciante de grado.

En cuanto al allanamiento efectuado por quien fuera la esposa del Sr. Gorosito que reconoce la venta del inmueble en su porción correspondiente a la Sra. Sánchez, ninguna influencia tiene el mismo en el presente. Ello en tanto el mismo únicamente reafirma la operación de venta efectuada por Gorosito a Sánchez, que en definitiva y en lo que hace a la solución de las cuestiones planteadas, no fue materia de discusión.

**3.** En referencia a la restante actividad probatoria, únicamente puede valorarse el informe realizado por ARBA -v, fs. 135- en el cual se informa que los titulares de la partida resultan ser el Sr. Gorosito, Roberto Alfredo y la Sra. Godoy de Gorosito María Josefa y que el impuesto se encuentra abonado hasta la cuota n° 4 del año 2007. Por último, queda como elemento de convicción los autos agregados por cuerda en los cuales se ejecutan deudas municipales contra los titulares de dominio Sra. Godoy y Sr. Gorosito, apremio iniciado en octubre de 2006 -v, fs. 9-, quedando paralizados desde octubre de 2008 -v, proveído de fs. 29-.

A ello cabe agregar que no obstante en los largos años que dice haber detentado el inmueble la Sra. Sánchez, no se haya acreditado el pago de impuesto o tasa alguna (que, aun cuando estuvieran a nombre de los titulares registrales, su detentación material hubiera permitido presumir su pago —conf. Salvat: "Tratado de Derecho Civil Argentino – Obligaciones en General", T. II, TEA, 1953, actualizado por Galli, pág. 326—) o, en todo caso, la realización de algún trabajo de cerramiento o similar en los términos del citado art. 3284, tendiente a demostrar que el *animus domini* con que asegura haber recibido el inmueble en el lejano año 1994 se ha mantenido por haber "realizado algunos de los actos que de ordinario, concreta aquel que es sobre el bien su poseedor" (conf. "Miguel - Usucapi&ocacu te;n", Sent. Def. nro. 34 del 11.04.07), dejando de esa manera sin evidenciar conductas potencialmente posesorias de una manera sostenida en el tiempo.

Ante esta orfandad de prueba, que genera la propia inconsistencia de la postura del actor (cuando alega un hecho trascendente en la demanda que su propia prueba demuestra no ser tal), ciertamente me resulta imposible encontrar elementos de convicción, más allá de la posesión a que alude aquel boleto celebrado en el año 1994, que permitieran verosímilmente, tener a la Sra. Sánchez por poseedora del inmueble de que se trata en los términos precedentemente señalados.

Con este cuadro de situación, interpreto que en absoluto puede considerarse demostrada la existencia de actos

interrumpivos de la prescripción (conf. Borda: "Tratado... – Obligaciones", Perrot, 6ta. edición actualizada, T. II, pág. 30) (v. Cám. Apel. Civ. Comercial y Contencioso administrativo de 2a Nominación de Río Cuarto, in re, "López, Ramón Osvaldo c. Ceverino Tomás Dadone (hoy sus herederos) y otra...", Sent. del 15/03/2010, Publicado en: LLC 2010 (mayo), 457) tal como tiene por acreditado la *iudex a-quo*.

V. Por último he dejado *ex profeso* para analizar el argumento de la accionante en cuanto reconoce que el Sr. Gorosito siguió ocupando el inmueble pero por una concesión graciosa y explícita de la Sra. Sánchez que como dueña del mismo permitió por razones humanitarias debido a la relación anterior con su madre y por la avanzada edad del mismo.

Asimismo, al contestar la excepción, expresó el accionante que el Sr. Gorosito hasta la fecha de su muerte, con respecto al inmueble objeto de este proceso sólo tuvo la tenencia del mismo, en carácter de comodatario precario, pero ya no se comportó con respecto a terceros extraños como dueño del mismo, pues había dejado de serlo al momento de entregar la cosa inmueble a la Sra. Sánchez -v, fs. 73 vta.-.

En virtud de tales argumentos he de referirme -si bien no se encuentra expresamente planteada la cuestión, surgiría de los dichos referidos- expresamente sobre un instituto de excepción a los principios sentados legalmente respecto a la tradición como forma de adquisición de la posesión que se alega.

En tal sendero y retomando los conceptos vertidos precedentemente, la posesión se adquiere por el modo que es la tradición de la cosa -art. 577, Código Civil-. En tal sentido, el art. 2378 establece que "la tradición se juzgará hecha, cuando se hiciere según alguna de las formas autorizadas por este Código. La sola declaración del *tradente* de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no suple las formas legales".

Seguidamente, el art. 2379 expresa que "la posesión de los inmuebles sólo puede adquirirse por la tradición hecha por actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe; o por actos materiales del que la recibe, con asentimiento del que la entrega". Y por último, en el art. 2380 del citado digesto se establece que "puede también hacerse la tradición de los inmuebles, desistiendo el poseedor de la posesión que tenía, y ejerciendo el adquirente actos posesorios en el inmueble en presencia de él, y sin oposición alguna".

En virtud de la citada normativa y como ha quedado dicho, no se ha acreditado que haya existido la tradición del inmueble en los términos dichos, como no han sido acreditados actos posesorios ni materiales por parte de la compradora a fin de tener por acreditada la transmisión denunciada.

La tradición debe consistir en actos materiales ya sea realizada voluntariamente por el *tradens* cuanto por el *accipiens*.

Estos actos materiales deben ser tales que pongan al adquirente en posesión de disponer y actuar físicamente sobre la cosa. Las meras declaraciones del que entrega de darse por desposeído o de entregar la posesión -tal como se dijera-, no pueden suplir la realización de tales actos materiales, y en tal caso, se tendrá por no sucedida (conf. Mariani de Vidal, Marina, "Curso de Derechos Reales", Ed. Zavallía, T.I., pág. 156, y notas al pie).

Sin embargo los principios sentados en la normativa referida -arts. 577, 2378, 2379, 2380- sufre dos excepciones en las cuales, por un cambio de la causa, el tenedor se transforma en poseedor y, a la inversa, el poseedor en tenedor, sin que medien actos exteriores materiales sobre la cosa que revelen el cambio. Este último supuesto es el que podría darse en la especie -atento los argumentos vertidos por el accionante-, que resulta ser el instituto denominado *constitutio posesorio* (doct. arts. 2462, inc. 3 y 2387, Cód. Civ.).

En tal figura, quien revestía el carácter de poseedor en estricto sentido, desciende de rango y se convierte en tenedor, sin necesidad de ningún tipo de acto material, así por ejemplo, el dueño poseedor vende un inmueble y se queda en él como inquilino, o sea tenedor.

Encuentra su fuente en el art. 2462, incs. 3° y 6°, y si bien tal normativa parece contradecirse con la regla general establecida por el art. 2378, la mayoría de los autores admite que estamos frente a una excepción al principio sentado en la referida norma (Hihgton, Elena I., "Algunas reflexiones sobre la existencia y determinación del objeto y el constituto posesorio", La Ley, 1983-C, 6.).

Sin embargo, y al resultar una excepción a la tradición posesoria, su aplicación debe ser de interpretación restrictiva.

Para la admisibilidad del instituto se exige que resulte de dos actos reales, serios, distintos, independientes y de fecha cierta.

Se exigen dos actos distintos: el acto de enajenación en virtud del cual la posesión debe pasar al adquirente y el acto en virtud del cual el enajenante debe ocupar la cosa como simple tenedor.

Así se ha dicho que "el *constituto posesorio* sólo puede tener lugar de manera efectiva cuando se cumplen los dos actos siguientes, independientes y distintos entre sí: el acto de enajenación, en virtud del cual la posesión debe pasar al adquirente; y el acto anexo, en cuya virtud el enajenante debe ocupar la cosa como simple tenedor, constituyendo el derecho personal en comodato. Tales actos deben celebrarse simultáneamente, sin que medie entre ambos solución de continuidad" (CSJN., in re, "Club Comunicaciones c/ Universidad Nacional de Buenos Aires s/ Acción reivindicatoria", Sent. del 03/04/1986, T. 308, P. 452; LL, 1987-A-273).

Postura a la que adhiere el Superior Tribunal Provincial, agregando que "el *constituto posesorio*, conforme al art. 2462 inc. 3 del C.C. sólo comprende a aquel que "transmitió la propiedad de la cosa". Y esa transmisión sólo se perfecciona a través de la respectiva escritura traslativa de dominio y su inscripción (arts. 1184 inc. 1°, 2505, del C.C.) resultando ineficaz para ello el boleto de compraventa" (SCBA, Ac. n° 39213 S 9-8-1988; LL 1988-E, 200 - AyS 1988-III-53 -

DJBA 1988-135, 171 - ED 131, 369).

Asimismo que "el beneficiario de una promesa de venta que ha recibido la tradición es poseedor "animus domini" porque no reconoce el dominio en otra persona, comportándose como propietario y ejerciendo los derechos que le corresponden (arts. 2.355, 2.513 y ss. C.Civ.) (SCBA, Ac.nº 48455, Sent. del 31-8-1993; Ac. nº 52937, Sent. del 27-12-1994, -a contrario sensu-)

En la especie, conforme tales premisas, en principio la original vendedora, carecía del instrumento público traslativo de la propiedad y mucho menos su inscripción, por lo que mal puede alegarse el instituto en cuestión.

Al margen de ello, si bien se ha tenido por válido el documento que instrumenta la compraventa -al margen que el mismo resulta insuficiente tal como se dijo precedentemente; v, boleto de fs. 5-, tampoco existe el segundo acto que materialice que el vendedor seguía ocupando el inmueble en calidad de comodatario o tenedor precario o comportándose como propietario y ejerciendo los derechos que le corresponden (arts. 2.355, 2.513 y ss. C.Civ.) tal como debió actuar en la especie.

A mayor abundamiento si la voluntad de Sánchez era que permaneciera ocupando el bien de modo vitalicio bien pudo hacer constar esa decisión en el boleto o haber escriturado con reserva de usufructo por parte del vendedor, más nada de eso hizo no advirtiéndose la existencia de obstáculo para concretarlo.

En atención a lo expuesto, tampoco se puede alegar la figura referida a favor de la compradora del inmueble, Sra. Sánchez.

**VOTO POR LA NEGATIVA.**

**EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HANKOVITS ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA DOCTORA DABADIE DIJO:**

En atención a lo expuesto en tanto mi opinión sea compartida considero que se debe admitir el recurso de apelación interpuesto y revocar la sentencia apelada declarando la prescripción de la acción de escrituración instaurada, con costas a la accionante en su condición de vencida (arts. 68, 242, 260, 261, 263, 265, 266, 267, 330, 354, inc. 1º, 375, 376, 384, 385, 394, 424, 438, 456, y concs. del CPCC.; 577, 979, 980, 993, 1184, 1185 bis, 2378, 2379, 2380, 2384, 2462, inc. 3º y 6º, 2505, 3284, 3956, 4023, y concs. del Código Civil).

**ASI LO VOTO.**

**EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HANKOVITS ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.**

**CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE**

**S E N T E N C I A**

**Considerando:** Que corresponde declarar que no es

justa la sentencia apelada (arts. 242, 260, 261, 263, 265, 266, 267, 330, 354, inc. 1º, 375, 376, 384, 385, 394, 424, 438, 456, y concs. del CPCC.; 577, 979, 980, 993, 1184, 1185 bis, 2378, 2379, 2380, 2384, 2462, inc. 3º y 6º, 2505, 3284, 3956, 4023, y concs. del Código Civil; art. 15 Ac. 2514/92 del CPCC).

**Por ello:** y además fundamentos del Acuerdo precedente se admite el recurso de apelación interpuesto y se revoca la sentencia apelada declarando la prescripción de la acción de escrituración instaurada, con costas a la accionante en su condición de vencida (art. 68 del CPCC).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

**FRANCISCO AGUSTIN HANKOVITS**

**MARIA R. DABADIE**

**GASTON DOZO**

**Abogado Secretario**

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

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-  
**Presidente.-**