

Excepcion De Prescripcion Escrituracion De Lotes

JURISPRUDENCIA

Excepción de prescripción. Escrituración de lotes

Se confirma

la sentencia que rechazó la defensa de prescripción liberatoria e hizo lugar a la demanda por la cual la actora persigue la escrituración de unos lotes de terreno. En Buenos Aires , a los 28 días del mes de febrero de 2019, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "Aptecar, Susana Alicia c/ Ganadera del Sud S.A. s/ Escrituración", y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo: Contra la sentencia dictada en primera instancia (fs. 643/58), que rechazó la defensa de prescripción liberatoria e hizo lugar a la demanda por la cual la actora persigue la escrituración de unos lotes de terreno, expresa agravios la demandada a fs. 666/70, cuyo traslado es contestado a fs. 673/5. Sostiene la apelante que obra de buena fe ya que se trata de contratos antiguos, desconocidos por los nuevos accionistas y, en esencia, si bien reconoce su existencia y autenticidad, así como que el comprador pagó el precio, sostiene que nunca fueron poseedores ni pagaron el gasto del amojonamiento, que sin amojonamiento no pudo haber posesión, de modo que la demanda estaría prescrita y, por otro lado, no se cumplieron los requisitos para llevar adelante la escrituración. En cuanto a la posesión, dice que sólo fue entregada la tenencia precaria, como surge de la cláusula 3 del boleto, ya que la posesión sería entregada luego del amojonamiento y al momento de escriturar. Insiste en que el comprador fue citado a la escribanía y no se presentó. Surge de las constancias de autos que la parte actora reclama, en su carácter de cesionaria de su padre, la escrituración de dos lotes en la Provincia de Neuquén que habría adquirido su padre, el Sr. Simón Aptecar. A fs. 58/60 obra copia de la Escritura N°... de Cesión de derechos y acciones en la que Moisés Aptecar le cede a Susana Alicia Aptecar - en forma gratuita- los derechos y acciones emergentes del boleto de compraventa de fecha 13 de febrero de 1973 celebrado con Ganadera del Sud SAIA correspondientes al inmueble ubicado en el paraje "Lago de La Plata", Huechulafquen, Pcia de Neuquén, designado como lote ... manzana ... con matrícula ...-Huiliches, la cual es aceptada por la cesionaria. El cedente manifiesta detentar la posesión pacífica desde el 5 de febrero de 1976 y que el precio total ha sido íntegramente abonado. A fs.61/63 obra copia de la Escritura N°... de Cesión de derechos y acciones en el que Moisés Aptecar le cede a su hija, en forma similar a la anterior, otro lote de terreno. No se controvierte en esta instancia que el cedente pagó la totalidad del precio pactado, lo que es reconocido expresamente por el apelante (ver fs. 667). Lo que cuestiona es que haya pagado el amojonamiento y el derecho de posesión. Tampoco se discute que en agosto de 1982 el comprador fue citado por una escribanía de Neuquén para el otorgamiento de la escritura. En lo que difieren las partes es el motivo del fracaso. Según el actor el escribano le dijo que la demandada había desistido de otorgarla, según la demandada el actor no se presentó por no haber pagado el amojonamiento ni el derecho de posesión. A fs. 4 obra copia simple de un certificado otorgado por la firma "Vinelli" (inmobiliaria que intervino en la operación) en el que figura haber recibido del Sr. Aptecar la suma de \$300 -el día 5/2/1976- en concepto de pago de arancel en concepto de posesión (el subrayado es mío) de los lotes ... de la manzana n° ... A fs. 269 obra contestación de oficio de "Vinelli", la que dice que los boletos de compraventa acompañados en copia respecto de dos lotes situados en Lago del Plata - vendedor Ganadera del Sud SA designado como manzana ... lotes ... y ... que fueron adquiridos por el Sr. Moisés Aptecar y tiene el logotipo de la inmobiliaria son auténticos. Informa que Ganadera del Sud SA encomendó a Rodolfo J W Vinelli la venta de 3000 lotes situados en el Lago de Plata Huechulafquen, Pcia. de Neuquén. Esta prueba fue especialmente valorada por la a quo, ya que revela que el entonces comprador abonó el derecho de posesión. La apelante insiste en su memorial en que no fue abonado, pero no desvirtúa la prueba referida. Además, como también valoró la a quo, es razonable interpretar que si el comprador abonó durante muchos años la gran cantidad de cuotas a su cargo, también debió haber abonado el arancel referido. Más aún, fue citada por un escribano para el otorgamiento de la escritura, de modo que eso también indica que debía estar pago el derecho en cuestión. En el boleto de compraventa una cláusula dice... "la tenencia del terreno la tomaré inmediatamente siendo entendido que desde ahora es mi exclusiva cuenta el pago de los impuestos y tasas territoriales, municipales...la entrega que se me haga del lote sólo implica una tenencia precaria que ejerceré en nombre del vendedor hasta la fecha de la escrituración...". En la cláusula 5ª se lee: "dentro de los 30 días de la fecha me comprometo a concurrir a las oficinas del Escribano designado a efectos de suministrar datos para el otorgamiento de la escritura y la constitución de hipoteca por el saldo adeudado y una vez citado por el escribano me comprometo a la firma de la escritura... la falta de otorgamiento de la escritura por causas... no imputable al vendedor, no autorizarán a suspender el pago de las mensualidades...". De esto se pueden sacar varias conclusiones: a) el hecho de que se haya utilizado la expresión "tenencia precaria" no es obstáculo para la existencia de posesión. Parece más realista la posesión si se firmó un boleto de compraventa, se asume el pago de impuestos y tasas territoriales, se pagan cuotas y derecho de posesión (1976),

se menciona una futura escritura y se garantizaría el saldo de precio con una hipoteca; b) la referida cláusula quinta dice que si no se otorga la escritura de todos modos el comprador debe continuar pagando las mensualidades. Esto significa que la intención de las partes no fue resolver el contrato aún si la escritura no se otorgaba en el momento previsto, sino su continuación y cumplimiento. En cuanto al amojonamiento, a fs. 202 obra recibo n° ... del 8/10/1982 relativo a los lotes en cuestión en el que Ganadera del Sud habría recibido la suma de \$2.700.000 en efectivo de Moisés Aptekar en concepto de amojonamiento. A mayor abundamiento a fs. 201 bis, donde obra una documentación que convocaría a Moisés Aptekar a fin de escriturar -con fecha 09/08/82- los lotes que nos convocan por Ganadera se observa que el Sr. Jorge A. Gómez Nardo suscribiría dicha como presidente de la sociedad (la firma fue corroborada por el perito calígrafo). El hecho de que hayan cambiado las autoridades y accionistas no es excusa, ni tiene sustento jurídico. Pero, en lo que aquí interesa, desmerece la afirmación del apelante de que no se cumplió con lo previsto en el boleto al no haberse abonado el amojonamiento. Por otro lado, en un principio dicha obligación debía ser abonada por la vendedora, y si pasaba un tiempo el costo se trasladaba al comprador, de modo que la demandada no cumplió con su deber. Ahora bien, el 9/8/1982 la demandada convocó al adquirente a concurrir a una escribanía a escriturar (FS 201 BIS). Si bien los boletos se firmaron en 1973, esta convocatoria implicó un reconocimiento, interruptivo de la prescripción (art. 3989, Cód Civil) la que, en el mejor de los casos, correría a partir de ese momento. Aclaro que el plazo era el de diez años. A su vez, como dije, el amojonamiento fue pagado por el comprador el 8/10/1982. Como adelanté, creo que el comprador tuvo la posesión y no la mera tenencia precaria. A pesar de lo manifestado en el memorial, también entiendo que el pago del costo del amojonamiento implica una exteriorización del animus domini. La apelante sostiene que no hubo posesión porque sin amojonamiento no se podían identificar los lotes, de modo que tal relación de hecho era imposible. No comparto esto. Si bien el amojonamiento se concretó en el año 2009, en primer lugar, si así fuera, tampoco podría haber otorgado la ?tenencia precaria? por falta de individualización. En segundo lugar, aunque admite que el acto de poner mojonos es un acto posesorio destacado, ello no significa que no pueda haber posesión por la realización de otros actos, entre ellos, uno muy importante, que es la ocupación. La falta de individualización no es un obstáculo, ya que se puede ser poseedor de todo un inmueble o de una parte material y, además, la posesión de una parte implica, en principio, la posesión de toda la cosa (ver art. 2384, Cód Civil). A mayor abundamiento, admitiendo por hipótesis que el comprador no hubiese cumplido con su obligación de abonar el amojonamiento (lo que no condice con las constancias de la causa), debo decir que importaría un claro abuso del derecho negar la escrituración a quien durante años abonó 132 mensualidades. Máxime al tratarse de una obligación que pesaba sobre ambas partes. También se ha demostrado que la vendedora demandada cambió de escribanía, lo que explicaría también la falta de otorgamiento de las escrituras. Como surge de lo hasta aquí expuesto, trato en forma conjunta la obligación de escriturar y la defensa de prescripción, ya que se trata de cuestiones íntimamente ligadas. Ahora, descartado el incumplimiento del comprador, resta lo relativo a la prescripción. Como señalé, en mi opinión al comprador se le confirió la posesión, la que fue reforzada en el año 2009 con el acto de amojonamiento, claro acto posesorio. Se interrumpe la prescripción de la obligación de escriturar con la entrega de la posesión del inmueble, el pago del precio o el de los impuestos que gravan el inmueble por parte del comprador, toda vez que con ello el vendedor está reconociendo el derecho de aquel con las implicancias interruptivas del Código Civil. (Cám. Apel. Civil Neuquén, sala II, Sepúlveda, Deliria del Carmen c. Garrido, Delia Rosa, 3/02/2009, La Ley Online AR/JUR/4156/2009). Por ende, la situación puede ser muy diferente si al comprador que pretende la escrituración se le hizo, o no, tradición del inmueble. En el caso de que haya recibido la posesión, la doctrina es conteste en que tal circunstancia implica un reconocimiento tácito y continuado de la subsistencia de la compraventa y de la obligación de escriturar, cuyo efecto es el de interrumpir la prescripción en curso (Fazio de Bello, Teoría y técnica del boleto de compraventa, p. 307; Borda, Tratado de derecho civil. Contratos, t. I, p. 330, n° 471; Morello, El boleto de compraventa inmobiliaria, ps. 701 a 703, donde puede consultarse una abundante jurisprudencia; Mosset Iturraspe - Novellino, La obligación de escriturar, p. 157; CNCiv., Sala C, 19/12/88, ED, 132-283; ídem, Sala A, 22/6/00, ?Zeller, Adam c. Casa Luis Costantini S.A. s/Escrituración?, Secr. Jurispr. de la Cámara; ídem, Sala B, 8/7/87, JA, 1987-IV-671; ídem, Sala D, 26/5/81, JA, 1982-I-168; ídem, Sala G, 19/6/84, JA, 1985-II-563; ídem, 24/2/88, JA, 1989-III-141; ídem, Sala H, 6/2/01, JA, 2001-III-106; ídem, Sala I, 24/3/93, ?Pelucchi c. Viola?; ídem, Sala F, 29/3/05, DJ, 2005-2-507; CCom., 10/6/44, LL, 35-253; SC Mendoza, Sala I, LL, 1995-D-401; SCBA, 17/3/92, ?Zubillaga, Héctor c. Rodríguez Solanas, Eduardo s/Acción negatoria, acción de nulidad, escrituración?, Lexis, BA B21954; CNCiv., Sala A, 19/6/81, ?Rabbuh s/Inc. de escrituración?; ídem, Sala C, 30/8/84, ?Apel, Bernardo c. Sacimie SCA?; ídem, Sala D, 20/2/84, JA, 1985-II-400; Cám. Apel. Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala II, 16/8/82, JA, 1983-II, síntesis; ídem, 23/2/06, LLBA, 2006-511; Cám. Apel. Civ. y Com. San Nicolás, 23/3/93, ?Genovese, Salvador c. Graf, Mario s/Cumplimiento de contrato?, Lexis, BA B853492; Cám. Apel. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala I, 20/6/89, ?Zubillaga, H. R. c. Rodríguez, Solana s/Acción negatoria. Acción de nulidad. Escrituración?, Lexis, BA B1350783; Cám. Apel. Civ. y Com. Rosario, Sala IV, 15/4/94, JA, 1996-II, síntesis; Cám. 2ª Apel. Civ. y Com. Paraná, Sala II, 30/4/03, LLLitoral, 2004-53; Cám. Apel. Civ. y Com. Tucumán, Sala II, 20/2/03, LLNOA, 2003-387). Para que esto

sucedá es necesario que el comprador haya adquirido la posesión en forma bilateral (tradición). Por el contrario, si la adquisición fuera unilateral (desapoderamiento), sin que el vendedor le hubiera hecho entrega de la cosa prometida en venta, no habría tal reconocimiento del derecho y, por ende, no se produciría el efecto interruptivo (CNCiv., 15/8/79, Sala B, LL, 1979-D-330). En esta última hipótesis, el vendedor puede ejercer las acciones posesorias, sujetas al plazo de prescripción de un año, o la acción reivindicatoria, en principio imprescriptible. En el caso, sin duda, se hizo tradición con el objeto de entregar los lotes; aunque se haya mencionado la mera tenencia. La entrega, rodeada de otras circunstancias relatadas, fue un hecho indicativo de la voluntad concreta de escriturar o de reconocer el derecho del otro contratante a adquirir el dominio. Pienso que a los efectos de la interrupción de la acción de escrituración es indiferente que el comprador haya pagado o no el precio o, en la especie, el amojonamiento. En caso de no haberlo satisfecho, total o parcialmente, el vendedor tendrá a su vez acciones para perseguir el cobro, o bien, podrá oponer sus defensas cuando se le reclame la escrituración (exceptio non adimpleti contractus), u optar por la resolución. Pero todo esto es ajeno a la interrupción de la prescripción liberatoria de la acción de escrituración, que se basa en la posesión adquirida en forma bilateral y en el reconocimiento con tales efectos que derivan de dicho hecho. No obstante, el hecho de que se haya pagado todo o parte del precio puede servir a los efectos de la prueba del animus domini (ver mi obra, Juicio de escrituración, 3° ed, 2009, ps. 409/11). Por todo lo expuesto, voto para que se confirme la sentencia apelada en lo que fue materia de agravios; con costas a la recurrente vencida. La Dra. Abreut de Begher dijo: Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada. El Dr. José Benito Fajre dijo: Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada. Con lo que se dio por finalizado el acto, firmando los señores Jueces por ante mí de lo que doy fe.- Fdo.: José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper.- 040869E