

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. DERECHOS DEL PROMITENTE COMPRADOR

Resumen

El promitente comprador es poseedor desde el momento de la ocupación: tiene la cosa por una causa posesoria, es decir, sin tener la obligación de devolverla, como acontece en la hipótesis de mera tenencia. Sus derechos son suficientes para configurar una prescripción adquisitiva.

Informe: Civil

Consulta

I. RELACIÓN DE HECHOS

1979. Por documento privado cuyas firmas fueron certificadas en Montevideo el 10.5.1979 por el Esc. TR, los señores: *a*) Ricardo, casado con Julia Elena; *b*) Angélica, viuda de sus únicas nupcias con José; *c*) Joaquín, casado en únicas nupcias con Susana; *d*) Albana, casada en únicas nupcias con Walter; *e*) Faustina, casada en únicas nupcias con Juan Carlos; *f*) Carlos, casado con Elena; *g*) Sara, casada en únicas nupcias con Carlos; *h*) Angélica María, casada con Iván; *i*) José, soltero; *j*) Francisco, casado en únicas nupcias con Gabriela; *k*) Julia, casada en únicas nupcias con Juan Carlos; *l*) Graciela, divorciada de sus únicas nupcias con Enrique; *m*) Juan Miguel, casado con Mireya; *n*) M.^a Magdalena, casada en únicas nupcias con Juan Luis; *o*) José Luis, casado con Inés; *p*) Rafael Leandro, soltero, y *q*) Franklin Pablo, casado con Rosina, todos, representados por Ricardo (*a*) y Angélica (*b*) —quienes, además, comparecieron por sí—, prometieron vender los bienes objeto de consulta a Juan G., soltero.

En la certificación de firmas se controla un poder general que recíprocamente se confirieron, otorgado ante el Esc. BB el 5.1.1978.

Procedencia de los bienes

- Los comparecientes señalados desde la letra *a* hasta la *g* los adquirieron en la adjudicación de bienes quedados a la disolución de diversas sociedades anónimas el 18.10.1971, ante el Esc. LM (escritura debidamente inscrita).
- Los comparecientes señalados desde la letra *h* hasta la *l* adquirieron los bienes en la sucesión de José Felipe, sin perjuicio de los derechos de su cónyuge, Angélica María (*b*), por sus gananciales.
- Los señalados desde la letra *m* hasta la *q* los adquirieron en la sucesión de Juan Luis, sin perjuicio de los derechos por los gananciales de M.^a Magdalena (*n*).

1991. Juan G., soltero, cedió la promesa referida en favor de Ramón R., divorciado de sus únicas nupcias con Teresita, según documento privado cuyas firmas fueron certificadas en Montevideo el 3.2.1991 por el Esc. TR y protocolizado por la Esc. EB el 27.5.2011.

Por certificados notariales de la Esc. EB del 16.6.2012 y del 24.6.2012, surge el control de:

- Poder general autorizado por el Esc. CB el 5.1.1978 por el que Joaquín y Susana, Ricardo y Julia Elena, Albana y Walter, Faustina y Juan Carlos, Carlos y Elena, Sara y Carlos, Angélica e Iván, M.^a Magdalena e Ignacio, José Joaquín, Francisco y Angélica confirieron poder a Ricardo y Angélica. Este poder comprende a algunos de los comparecientes y sus esposos.
- Escritura de poder especial por el cual Julia Elena otorgó poder a Angélica María ante la Esc. IT el 31.8.1977.
- Escritura de poder especial por el cual Graciela María otorgó poder a Angélica María ante la Esc. IT el 31.8.1977.

2011. Por documento privado cuyas firmas certificó y protocolizó en Montevideo la Esc. EB el 6.9.2011 y cuyo primer testimonio fue inscripto en forma simultánea con los documentos anteriores, Ramón R., soltero, cedió los derechos emergentes de la promesa referida en favor de ARC S. A.

2013. Por escritura judicial autorizada por el Esc. CAR en Montevideo el 30.4.2013 cuya primera copia fue inscripta en el Registro respectivo, se otorgó escritura judicial de compraventa en cumplimiento de la referida promesa en favor de ARC S. A.

II. CONSULTA

Con relación a la documentación referida, la consultante detalla las siguientes omisiones en la promesa del año 1979:

- Se omitió la comparecencia de una titular del bien, M.^a Magdalena, quien lo había adquirido en la sucesión de su padre, Juan Luis, con los demás comparecientes señalados de las letras *m* a la *q*.
- Se omitió controlar los poderes conferidos por algunos de los promitentes vendedores a los apoderados.
- En la comparecencia, se padeció error en cuanto al estado civil de una compareciente: se dice «casada en únicas nupcias», cuando en realidad era viuda.

III. OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

La consultante expresa que la falta de consentimiento de una coheredera supone condominio con quien hoy es el último adquirente. El tiempo transcurrido —44 años— operaría como una prescripción adquisitiva, proceso que deberá iniciar el último titular. Argumenta que la compraventa judicial efectuada subsanaría las falencias de los títulos anteriores. Cita, además, las dos corrientes sobre este punto: la *contractual* y la *publicista*.

Falta de poder

Sería aplicable el principio de la conservación del contrato (C. Civil, art. 1300). Cuando la cláusula puede entenderse en dos sentidos diversos, ya sea por la validez o por la nulidad, el artículo 1300 manda que deba entenderse por la primera. En cuanto el escribano certificante expresa «todos los comparecientes», podríamos estar en el supuesto del poder verbal, subsanado en el tiempo por el artículo 291, inciso final, de la ley 18.362, de 6 de octubre de 2008.

Error en el estado civil de una de las comparecientes

El artículo 131 del Reglamento Notarial determina que los elementos individualizantes de los otorgantes y demás sujetos intervinientes se reputarán referidos a las declaraciones que estos hayan hecho al escribano, y que solo ellos son responsables de su veracidad. En este caso en particular, quien comparece es un apoderado, declarando el estado civil de sus mandantes. El escribano subsanaría el error en la comparecencia con lo expresado en su cláusula quinta, en cuanto relaciona la procedencia, de la que surge que la compareciente era viuda.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

Para abordar el tema objeto de consulta es necesario estudiar los diversos negocios obligacionales en virtud de los que se fue transfiriendo el dominio de los bienes desde hace más de veinte años. En el transcurso de ese tiempo nos encontramos con una promesa, varias cesiones y una escritura judicial de compraventa. Surge, de todos los referidos documentos, la integración total del precio pactado y su respectiva carta de pago.

Cabe preguntarse si el promitente comprador puede revestir la calidad de poseedor y, por lo tanto, si puede o no oponer la prescripción adquisitiva, punto sobre el que se han sostenido distintas posiciones en doctrina y jurisprudencia.

La *doctrina tradicional*, seguida de la jurisprudencia, trataba al promitente comprador como mero tenedor. En tal concepto, se consideraba que este reconocía al propietario como poseedor y, por consiguiente, no podía prescribir. Se argumentaba que el ingreso al bien se había producido sobre la base de un contrato de promesa de venta en el que se pactó la tenencia del bien por el promitente comprador; dicho contrato es incompatible con la idea de posesión (TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 3.º TURNO, 1980). Esta posición conducía a que, en los hechos, existieran casos de injusticia, ya que le negaba la posibilidad de prescribir al promitente comprador que había ocupado el bien por más de treinta años —en esa época—, mientras que se lo permitía a aquel que había ocupado el bien en carácter de usurpador.

La evolución de nuestro derecho hace que aparezcan nuevas tendencias y provoca un viraje en la jurisprudencia. En tal sentido, surge una *posición intermedia*, con una postura dominante en la jurisprudencia, a partir de un dictamen del fiscal PIAGGIO SOTO, citada en sentencia redactada por el magistrado ALONSO DE MARCO (TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 4.º TURNO, 1991: 278) en la que se sostuvo que una vez cumplido el contrato de promesa y agotadas o prescriptas las obligaciones del adquirente, más la conducta y fama del dueño, que habitualmente asume el ocupante ante el enajenante, vecinos y

terceros, se produce la *interversión* del título, y puede considerarse a los ocupantes con posesión hábil para adquirir la propiedad por usucapión. La postura tradicional, que negaba a la promesa la calidad de justo título, fue siendo abandonada progresivamente por esta postura, que consideraba que una vez integrado el precio, la calidad de mero tenedor muta a poseedor.

La doctrina, a su vez, según cita de Arturo YGLESIAS (1991) al profesor Eugenio CAFARO, sostenía que la prescripción del promitente comprador corre en tanto se haya pagado el precio, en atención, justamente, a la razón por la que en la promesa se difiere la trasmisión del dominio. Para esta línea de pensamiento, había dos variantes: a) la que sostenía que a partir de que se pagaba todo el precio, el promitente comprador comenzaba a poseer sin retroactividad al momento de la ocupación, y b) la que consideraba que a partir de que se pagaba todo el precio, el promitente comprador comenzaba a poseer, pero con retroactividad al momento de la ocupación del inmueble o del otorgamiento de la promesa (TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 6.º TURNO, 1999: 191).

Con posterioridad surgió una *nueva postura*, que es la predominante en la actualidad en doctrina y jurisprudencia. En tal sentido, YGLESIAS sostuvo que el promitente adquirente es poseedor desde la ocupación y puede adquirir el dominio por prescripción, incluso aunque adeude parte del precio. El argumento que escogió esta postura radica en que el ánimo de dueño consiste en tener una causa de posesión, y esta existe siempre que se tenga la cosa sin una causa de mera tenencia. En otros términos: es poseedor todo aquel que tiene la cosa sin la obligación de devolverla. Si la causa de vinculación con la cosa no contiene la obligación de restituirla, estamos ante una causa de *posesión civil*, entendiendo por tal aquella que da derecho a interponer las acciones posesorias y excepción de prescripción. El promitente comprador es poseedor desde el momento de la ocupación —con independencia de la terminología que se haya utilizado en la redacción del contrato: «tenencia», «ocupación», «posesión»— porque tiene la cosa por una causa posesoria, es decir, sin tener la obligación de devolverla, como acontece en la hipótesis de mera tenencia. HOWARD (2015: 562 y ss.) adhiere a la posición de YGLESIAS (2008: 129 y ss.; GAMARRA *et al.*, 2006: 147 y ss.; TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 3.º TURNO, 2018: 388; TRIBUNAL DE APELACIONES DE FAMILIA DE 2.º TURNO, 2017; TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 4.º TURNO, 2014a: 484, 2014b: 395).

En esta misma línea de pensamiento, los escribanos Roque MOLLA y Carlos GROISMAN entienden que el promitente comprador es poseedor y puede adquirir el dominio por prescripción, siempre que acredite la extinción de las obligaciones de pagar el precio; y ello, con retroactividad al momento de la ocupación.

Se considera, además, que la calidad de poseedor se desprende del texto de la ley 8.733, de promesa de enajenación de inmuebles a plazos, de 17 de junio de 1931, en concordancia con las normas previstas en el Código Civil en sede de dominio y posesión.

Con relación al tema, Walter HOWARD opina que si se admite que puede usucapir el mero usurpador que ingresó al bien sin título alguno que fundamente su posesión, con mayor razón debe admitirse que lo haga quien ingresó al bien en virtud de un pacto celebrado con quien es su titular y en el cual no existe obligación de devolverlo, y, eventualmente, ha pagado un precio por ello. No obstante, HOWARD (2015: 562) opina que la promesa de enajenación no permite abreviar la usucapión, aun cuando se considere que aquella es título hábil y el adquirente es poseedor de buena fe, contrariamente a lo que opina YGLESIAS, quien entiende que en el caso planteado es viable la usucapión abreviada.

La adquisición por prescripción adquisitiva tiene lugar de forma automática, *ex lege, ipso jure*, por la posesión acompañada con los requisitos y el tiempo establecido por la ley. Es así como el artículo 1196

del Código Civil consagra que, para que se produzca la prescripción, debe tratarse de una posesión continua y no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y en concepto de propietario. Y las cosas son así, porque la prescripción no solo es un modo de adquirir el dominio, sino también un modo de extinguir los derechos y acciones ajenos (C. Civil, art. 1188).

De acuerdo con el artículo 1211 del Código Civil, con la redacción dada por la ley 19.889, ley de urgente consideración (LUC), de 9 de julio de 2020, «la propiedad de los bienes inmuebles y los demás derechos reales se prescriben por la posesión de veinte años, sin necesidad de parte del poseedor de presentar título y sin que pueda oponérsele la mala fe, salvo la establecida en el artículo 633». En la prescripción de veinte años —antes de la promulgación de la LUC, prescripción treintenaria— para nada interesan —lo aclara expresamente, incluso, la parte final del artículo 1211 del Código Civil— ni el justo título ni la buena fe: interesa únicamente «la posesión» y su cumplimiento con los requisitos legales.

APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

En el caso concreto podemos decir que, ante la eventual acción reivindicatoria que pretendiera iniciar la coheredera cuyo consentimiento se omitió en el compromiso de compraventa del año 1979, el actual titular del inmueble puede oponerle la excepción de prescripción adquisitiva, por haberlo poseído —por sí y sus predecesores— durante más de veinte años (C. Civil, art. 1211). La misma conclusión vale ante la posibilidad de que algunos de los promitentes vendedores no hubieran conferido poder de representación para celebrar el compromiso de compraventa.

El proceso judicial de prescripción adquisitiva no es necesario para adquirir un bien por prescripción. Como manifiesta COUTURE, el proceso declarativo de prescripción adquisitiva tiene un propósito documental. No obstante, puede considerarse su tramitación a los efectos probatorios. Las conclusiones extrajudiciales sobre la posibilidad de oponer la prescripción adquisitiva son efectuadas a través de razonamientos inductivos basados en un grado de probabilidad razonable, no en certezas, debido a que los documentos no demuestran por sí solos el hecho de la posesión material sobre el inmueble.

En el caso, entendemos que de la prueba documental resulta, con un grado de probabilidad suficiente, que el titular puede oponer la prescripción adquisitiva frente a una eventual acción reivindicatoria promovida por un titular anterior al otorgamiento del compromiso de compraventa. Por tal razón, estimamos que, en el caso concreto, no es necesario iniciar un proceso judicial de prescripción adquisitiva.

Con respecto a la errónea declaración de estado civil de una compareciente, esta no repercute en la titulación del bien, en mérito a lo expuesto precedentemente, y más aún por el hecho de que tal declaración errónea no varió el origen del bien. De conformidad a lo dispuesto por el artículo 131 de la acordada 7.533, «los elementos de individualización de los otorgantes se reputarán referidos a las declaraciones que estos hayan hecho al escribano, y de su veracidad, solo ellos son responsables».¹

1 Consultas similares: ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, 1991: 337; 2022: 253 y ss.

CONCLUSIÓN

En principio, el actual titular de los bienes se encuentra en condiciones de oponer la usucapión ante cualquier reclamo anterior, sin necesidad de solicitar una sentencia judicial de prescripción.

Esc. Carolina Vercellino
Informante

BIBLIOGRAFÍA REFERIDA

- ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY (1991). Comisión de Derecho Civil (informante: Raúl ANIDO). «Prueba del estado civil. Error. Estado civil». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 77, n.º 7-12 (jul.-dic.), pp. 337-339.
- (2022). «Estado civil. Porción conyugal. Promesa de compraventa. Bien ganancial». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 108, n.º 1-12 (ene.-dic.), pp. 253-259.
- GAMARRA, Jorge; LARRAÑAGA, Luis; GAMARRA, Raúl, y GAMARRA, Jorge Luis (2006). *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo IV, 5.ª ed. act. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- HOWARD, Walter (2015). *Modos de adquirir*, 3.ª ed. ampl. Montevideo: Universidad de Montevideo.
- LARRAÑAGA, Luis; GAMARRA, Raúl; MUÑOZ, Elena, y COLLAZO, Gabriel (2000). «Posesión del promitente adquirente». En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXX, pp. 605-615.
- TRIBUNAL DE APELACIONES DE FAMILIA DE 2.º TURNO (2017). Sentencia 2/2017. Cavalli Asole (r.), Martínez Calandria, Pera Rodríguez.
- TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 3.º TURNO (1980). Sentencia de 1.9.1980. Torello (r.), Echart, Clavijo. En *La Justicia Uruguaya*, tomo LXXXII, caso n.º 9.425.
- (2018). Sentencia 173/2017, de 22.11.2017. Opertti (r.), Alonso Flumini, Kelland. En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XLVIII, pp. 388-389.
- TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 4.º TURNO (1991). Sentencia 102/1990, de 20.8.1990. Alonso de Marco (r.), Perera, Van Rompaey, Burella (discorde). En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXI, pp. 278-279.
- (2014a). Sentencia 69/2013, de 8.5.2013. Gatti Santana (r.), Maggi Silva, Turell Araquistán. En *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo II, pp. 484-485.
- (2014b). Sentencia 173/2013, de 8.5.2013. Gatti (r.), Turell Araquistán, Maggi Silva. En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XLIV, pp. 395-396.
- TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 6.º TURNO (1999). Sentencia 128/1998, de 24.6.1998. Bossio (r.), Hounie, Olagüe. En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXIX, caso n.º 506.
- YGLASIAS, Arturo (1991). «Posesión del promitente comprador». En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXI, pp. 519-528.
- (2008). *Derecho de las cosas*, tomo II, vol. 2, 2.ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Posición de los Escs. Carlos Groisman y Roque Molla

Los Escs. GROISMAN y MOLLA aprueban el informe que antecede, con la salvedad de que no comparten la posición —hoy mayoritaria en doctrina y jurisprudencia— de que el promitente comprador que no ha integrado el precio pueda prescribir por ser poseedor desde la entrega del bien por parte del promitente vendedor. En su opinión, el error de tal posición consiste en considerar al promitente comprador como poseedor en términos del Código Civil. En efecto, el régimen de la ley 8.733, modificativas y concordantes es diferente al del Código Civil. La ley referida, más allá de las críticas que ha formulado la doctrina, estableció una forma de contratación que permite el pago del precio y la entrega de la cosa con anterioridad a la transferencia del dominio del bien. Se trata de una situación similar a la compraventa con pacto de reserva de dominio, admitida por otros ordenamientos, pero a la que el Código Civil no asigna otro efecto que el de que, en caso de incumplimiento del promitente comprador del pago del precio, el promitente vendedor tenga la opción de exigir el cumplimiento o la resolución del contrato (C. Civil, art. 1732). De esta manera, la entrega de la cosa al promitente comprador, que no es preceptiva, no puede darle la calidad de poseedor en el concepto que de este brinda el Código Civil, sino de tenedor del bien, reconociendo que el promitente vendedor es el propietario. En realidad, se trata de una posesión en sentido lato pero no estricto.

Recién cuando se integre totalmente el precio podrá pretender el promitente comprador prescribir, porque, como expresa CAFARO, se habrá producido un vaciamiento del contenido del derecho de propiedad del promitente vendedor, y retroactivamente. ¿Por qué «retroactivamente»? Porque el promitente vendedor mantiene la posesión y el ánimo de dueño mientras se mantenga el fundamento de tener la posesión, garantía consagrada por la ley; pero una vez integrado el precio, desaparece el fundamento. Así, el promitente comprador al que se le entregó la cosa la tiene a título de tal, con características distintas al del mero tenedor o poseedor del Código Civil y reconociendo en el promitente vendedor la calidad de propietario, no como ocurre con el poseedor del Código Civil, que posee la cosa contravirtiendo tal calidad respecto del propietario.

Escs. Carlos Groisman
y Roque Molla

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. M.^a Valentina Almirón, Américo Bianchi, Karen Bonner, M.^a Laura Calcaterra, Javier Carneiro, M.^a Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, Gustavo Echavarría, Priscila Ferreira, Agustina Ferreira, Nicolás García Rodríguez, Alicia González Bilche, Carlos Groisman, José Illia, Rossana Ivanier, Mónica Jover, M.^a de Lourdes Mainé, M.^a del Rosario Marchese, M.^a Valentina Martínez Jaime, Roque Molla, Javier Parga, Laura Parnás, M.^a Verónica Peláez, Paola Pólito, M.^a Alejandra Portillo, Margarita Puertollano, Ana Realini, Patricia Rivas, Diego Séré, Adriana Silva, Mariella Spagnolo, Verónica Ubillos, M.^a Beatriz Vázquez, M.^a Carolina Vercellino y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 26.9.2023, expediente 2825/2023.*