

Escritura pública de cesión de derechos posesorios y acta notarial de constatación de entrega de la posesión¹

Nicolás Agustín Sóligo Schuler

La cesión de derechos posesorios se presenta en la práctica notarial como un contrato que oficia de causa jurídica para que una persona adquiera en forma derivada la posesión. Quien carece de titulación suficiente para transmitir el derecho real de dominio usualmente recurre a este contrato con la finalidad de que el cesionario adquiera una nueva posesión y se beneficie con la unión o accesión de la relación real precedente. De esta manera, el tiempo de ambas posesiones podrá sumarse a los efectos de intentar el juicio de usucapión.

El contrato puede ser gratuito u oneroso (art. 1139, Código Civil), pero siempre revisite el carácter de consensual, ya que se perfecciona con el mero consentimiento de las partes (art. 1140). La entrega de la posesión puede estar diferida en el tiempo y el contrato queda concluido como acto jurídico en el que los otorgantes se obligan a cumplir con las obligaciones contraídas.

La ley no exige una forma determinada para la exteriorización de este contrato (art. 974). No obstante, debe instrumentarse por escritura pública o acta judicial cuando el poseedor ha iniciado el juicio de usucapión, por existir entonces un derecho litigioso (art. 1455).

Si bien el artículo 1454 del Código Civil impone a las cesiones la forma escrita bajo pena de nulidad, la naturaleza jurídica del contrato no es propiamente una *cesión*, sino un acto causal que obliga a la entrega de la posesión y que, correlativamente, confiere al cesionario el derecho a adquirir la posesión en forma bilateral o derivada (*ius ad possessionem*). Esto es así debido a que la posesión, como hecho, no es susceptible de ser transmitida o cedida. Quien recibe la cosa comienza una nueva relación real, separada de la que tenía el antecesor, y no recibe ningún derecho por vía de cesión, aunque podrá unir ambas posesiones a través de este negocio jurídico.

(1) El presente artículo se remite a los libros del mismo autor: *Práctica contractual inmobiliaria. Modelos de instrumentos privados*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007, y *Cesión de derechos posesorios*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2008.

El asentimiento conyugal no resulta necesario debido a que no se trata de un contrato registrable.

A continuación, se presenta un modelo de escritura pública de cesión onerosa de derechos posesorios con entrega diferida de la posesión y un acta notarial de constatación de entrega de la posesión.

Escritura ... Cesión de Derechos Posesorios. "A" a "B". En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, a ... de ... de ... , ante mí ... , Notario titular del Registro número ... , COMPARECEN: "A" y "B" [datos personales]. La identidad de los comparecientes queda justificada por la exhibición de los documentos de identidad idóneos, que en fotocopia autenticada de las partes pertinentes agregó a esta escritura.

En el epígrafe se designa al contrato como *cesión* a causa de la tipicidad social del negocio. La posesión no puede técnicamente ser objeto de una cesión, puesto que se trata de un hecho (*factum possessionis*). Por esta razón, la nueva posesión del *accipiens* es nueva y separada de la que ostentaba el antecesor. Sin perjuicio de esta circunstancia, el contrato sirve de fundamento a la unión o accesión de dichas relaciones reales.

INTERVIENEN por sí y manifiestan: EXPOSICIÓN: a) "A" se encuentra en posesión pública, pacífica, ininterrumpida y no viciosa del inmueble ubicado en ... [descripción del inmueble] desde el día ... de ... de ... en virtud de la tradición efectuada en base al boleto de compraventa celebrado con fecha ... de ... de ... , cuyo vendedor fue ... ; b) habiendo decidido entregar la posesión en forma onerosa a "B" con la finalidad de que este aproveche el tiempo de posesión transcurrido, "A" viene por la presente a formalizar el respectivo contrato de CESIÓN DE DERECHOS POSESORIOS a favor de "B".

En este sector de la escritura, denominado *exposición*, se efectúan declaraciones de ciencia del poseedor sobre los antecedentes del negocio jurídico contenido en el capítulo siguiente, denominado *estipulación*. Se afirman hechos pasados, tales como el origen de su posesión y el tiempo transcurrido desde entonces.

En este apartado también se describe el inmueble. Si la posesión coincide exactamente con los límites detallados en el título de propiedad y en el folio real del Registro, la descripción se realiza según los criterios usuales.

Si la posesión comprende sólo una parte de uno o varios inmuebles, resulta conveniente adjuntar un croquis que permita individualizar con precisión la superficie poseída.

Además, deberán mencionarse los datos del inmueble general o de los distintos inmuebles.

En todos los casos es recomendable realizar un plano de mensura para usucapir con carácter previo a la cesión, en cuyo caso el inmueble se describirá según los datos planimétricos actualizados.

Estipulación: PRIMERO: "A" se obliga a entregar a "B" la posesión del citado inmueble, libre de contradictores, el día ... de ... de ... a las ... horas, en el estado de conservación en el que se encuentra, que el cesionario manifiesta conocer y aceptar. Dicha entrega se documentará mediante acta notarial de constatación, con todos los gastos y honorarios respectivos a cargo del cesionario.

En este sector de la escritura, denominado *estipulación*, se vierten las declaraciones de voluntad de los otorgantes. No es necesario describir nuevamente el inmueble, ya que la individualización de este se efectuó previamente en la *exposición*. En la primera cláusula se prevé la fecha y la hora de la futura entrega de la posesión al cesionario, que se documentará a través de un acta notarial de constatación.

SEGUNDO: El precio de este contrato es ... pesos, que el cedente declara haber recibido del cesionario, mediante depósito efectuado en la fecha en la cuenta corriente número ... del banco ... , sucursal ...

Cuando el precio consiste en una suma superior a mil pesos el pago debe efectuarse por un medio bancarizado para tener efectos cancelatorios (leyes 25.345 y 25.413). Este requisito debe observarse también cuando la cesión es instrumentada por escritura pública; el pago no se encuentra incluido dentro de las excepciones contempladas por el decreto 22/2001, ya que en la cesión no se constituyen, modifican o extinguen derechos reales.

TERCERO: El cedente se obliga a entregar al cesionario todos los elementos de prueba que tiene en su poder para acreditar la posesión invocada, a saber: ...

En esta cláusula pueden detallarse la documentación y los elementos que acrediten la posesión del cedente, tales como boletas de impuesto pagas, cesiones de derechos posesorios anteriores, llaves del inmueble, planos de obra, recibos de construcción de muros medianeros, de semillas, de materiales, etc.

CUARTO: El cesionario toma a su cargo todos los impuestos, tasas y contribuciones del inmueble a partir de la entrega de la posesión.

Esta cláusula es similar a la que se inserta generalmente en un boleto de compraventa.

QUINTO: El cedente responde por evicción y vicios redhibitorios.

Resulta facultativa la inserción del pacto relativo a la evicción y vicios redhibitorios, ya que se trata de una cláusula natural presente en todo contrato oneroso. La garantía de evicción protege al cesionario frente a una eventual turbación de la posesión, pero no comprende el riesgo de la acción reivindicatoria intentada por el titular dominial. El advenimiento del juicio petitorio en perjuicio del cesionario no genera responsabilidad en el cedente, pues esta posibilidad existe como riesgo propio del contrato y no versa sobre la relación real que fue objeto de la adquisición, sino sobre el ejercicio del derecho real. Si se dan las condiciones legales, el cesionario podrá esgrimir la excepción de prescripción adquisitiva o reconvenir al propietario por usucapión, pero en ambos casos el contrato de cesión habrá desplegado sus efectos propios como vínculo jurídico que le permite unir las posesiones.

SEXTO: El cedente manifiesta que: a) es capaz y no se encuentra inhibido para disponer de sus bienes; b) el inmueble no reconoce gravámenes, restricciones ni interdicciones; c) ostenta la posesión pública, pacífica, ininterrumpida y no viciosa del inmueble desde el día ... de ... de ...; d) no tiene conocimiento de ninguna acción real intentada sobre el inmueble; y e) no ha iniciado juicio de usucapión respecto del inmueble.

Las manifestaciones acerca de la inexistencia de medidas cautelares se corrobora con los informes registrales detallados en las constancias notariales. La afirmación sobre las cualidades de la posesión no hace prueba respecto de terceros, sino que constituye un elemento que califica la buena fe comercial de las partes. Resulta importante la aseveración acerca de que no se ha iniciado juicio de usucapión, dado que esta circunstancia torna necesaria la instrumentación del contrato en escritura pública o acta judicial (art. 1455).

SÉPTIMO: El cedente se obliga a prestar declaración en el futuro juicio de usucapión o en una eventual defensa posesoria y a colaborar en cualquier tipo de prueba, como la denuncia de testigos. La falta de colaboración del cedente en el proceso judicial devengará una multa diaria de ... pesos desde el momento del incumplimiento.

Esta cláusula permite al cesionario reclamar una multa al cedente ante la falta de colaboración de este en materia probatoria.

OCTAVO: Este contrato se efectúa a los fines de unir las posesiones de ambas partes en los términos de los artículos 2475, 2476 y 4005 del Código Civil. El cesionario declara conocer el alcance de esta cesión, que requerirá el ulterior pronunciamiento judicial en un proceso de usucapión para obtener el título de propiedad. Los gastos del proceso judicial y del plano de mensura para usucapir corren por cuenta del cesionario.

Si bien las partes no pueden alegar el error de derecho respecto de los alcances del contrato que celebran, esta cláusula permite reflejar en el plano documental el asesoramiento profesional brindado a los otorgantes con anterioridad a la firma del contrato.

NOVENO: A los efectos de este contrato, las partes constituyen domicilio especial en los precedentemente mencionados, donde tendrán eficacia todas las notificaciones que se realicen, se someten a la competencia de los tribunales del departamento judicial de ... y renuncian a cualquier otra que pudiera corresponderles.

Se trata de una cláusula similar a la contenida en cualquier contrato del cual surjan obligaciones pendientes de cumplimiento.

Constancias Notariales: INFORME REGISTRAL: De acuerdo con los informes expedidos por el Registro de la Propiedad con fecha ... de ... de ... bajo los números ... el de dominio y ... el de inhabilitaciones, el cedente no se encuentra inhabilitado para disponer de sus bienes, el inmueble no se halla afectado por gravámenes, restricciones ni interdicciones, y la titularidad registral consta a nombre de ... INSCRIPCIÓN REGISTRAL: ... NOMENCLATURA CATASTRAL: ... PARTIDA INMOBILIARIA: ... VALUACIÓN FISCAL: ... Leo a los comparecientes esta escritura, quienes la otorgan y firman ante mí, doy fe.

Resulta conveniente la solicitud de informes registrales que acrediten el estado jurídico del inmueble y de las personas, a los fines de reforzar la buena fe contractual y la eficacia del negocio. El informe de anotaciones personales permitirá saber si alguna inhabilitación, incapacidad o interdicción inscripta afecta al cedente. Si bien el contrato puede celebrarse a pesar de la medida cautelar de inhabilitación, esta circunstancia alertará al adquirente sobre la posibilidad de que los acreedores del cedente revoquen el acto (art. 961). La nomenclatura catastral permite individualizar perfectamente el inmueble. Resulta necesario consignar la valuación fiscal en las jurisdicciones en la que este elemento forma parte del cálculo de la base imponible para el impuesto de sellos (por ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires).

Escritura ... Acta de Constatación. "A" y otro. En la Ciudad de Buenos Aires, República Argentina, a ... de ... de ... , ante mí ..., Notario titular del Registro número ... , COMPARECEN: "A" y "B" [datos personales]. La identidad de los comparecientes queda justificada por la exhibición de los documentos de identidad idóneos, que en fotocopia autenticada de las partes pertinentes agrego a esta escritura. INTERVIENEN por sí y manifiestan: PRIMERO: "A" es poseedor del inmueble ubicado en ... [descripción del inmueble]. SEGUNDO: "A" ha celebrado un contrato oneroso de cesión de derechos posesorios del inmueble descrito a favor de "B", a quien debe hacer entrega de la posesión en el día de hoy. TERCERO: Por tanto, requieren de mí el autorizante me constituya en dicho inmueble a las ... horas del día de hoy, a fin de comprobar la tradición de dicho inmueble. ACEPTO el requerimiento.

En el requerimiento del acta, los comparecientes relatan los antecedentes al escribano y solicitan que este constate mediante acta notarial la entrega de la posesión al cesionario.

ACTO SEGUIDO, siendo las ... horas del día de hoy, ... de ... de ... , yo el autorizante, acompañado de los requirentes, me constituyo en el inmueble citado, constato que este se encuentra baldío y desocupado, sin paredes ni cercos medianeros, y "A" procede a entregar la posesión del inmueble a "B", quien lo recibe de conformidad, en forma pacífica y sin oposición de terceros. Siendo las ... horas y ... minutos, se da por terminada esta diligencia. Leo a los requirentes, quienes firman de conformidad, ante mí, doy fe.

La diligencia practicada en base al requerimiento documenta la entrega del inmueble al cesionario. El escribano constata que en ese momento el inmueble se encuentra desocupado y que la tradición se efectúa en forma pacífica y sin oposición de terceros. Estas percepciones sensoriales revisten el carácter de hechos auténticos, dotados de fe pública (art. 993). No obstante, es importante destacar que la adquisición de la posesión puede resultar ineficaz en caso de que una tercera persona que no se encuentre presente conserve la posesión del inmueble *solo animo* (art. 2445). Tal circunstancia no permite redarguir de falsedad el acta notarial, debido a que los hechos percibidos son verdaderos, pero resultan ineficaces en el plano normativo para adquirir la relación real en forma bilateral o derivada, al no cumplirse el requisito de la posesión vacua o libre de contradictores (art. 2383).