

Libro S- 67

Nº Orden:

Expte. Nº 27548

Juicio: SANTAMARIA ADOLFO ANTONIO C/ CENTRO TRADICIONALISTA EL FOGON S/ ··CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

Juzgado: Civil y Comercial nº 2

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 17 días del mes de mayo del año dos mil doce, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, Dres. LUIS TOMAS MARCHIO Y TOMAS MARTIN ETCHEGARAY, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia definitiva y unica en el expediente "principal" caratulado **"SANTAMARIA ADOLFO A. c/CENTRO TRADICIONALISTA "EL FOGON" s/CUMPLIMIENTO DE OBLIGACION DE HACER" nº 27548**, y en los autos acumulados: **"GORDO JOSE LUIS c/CENTRO TRADICIONALISTA EL FOGON s/CUMPLIMIENTO DE OBLIGACION DE HACER" nº 27549**; y en autos: **"HEREDEROS DE ANGEL JUAN ZANELLI c/CENTRO TRADICIONALISTA EL FOGON s/CUMPLIMIENTO DE OBLIGACION DE HACER" nº 27547**.

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal.

PRIMERA: ¿“Se ajusta a derecho la sentencia única obrante a fs. 902/923 de este expediente “principal”: “Santamaría Adolfo Antonio c/Centro Tradicionalista el Fogon s/cumplimiento de obligación de hacer” (expediente de esta Sala nº 27548); a fs. 603/624 del “acumulado”: “Gordo Jose Luis c/Centro Tradicionalista El Fogon s/cumplimiento de obligación de hacer” (expdte. de esta Sala nº 27549); y a fs. 536/557 del también “acumulado”: “Herederos de Angel Juan Zanelli c/Centro Tradicionalista El Fogon s/cumplimiento de obligación de hacer” (expdte. de esta Sala nº 27547)?

SEGUNDA: ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Luis Tomas Marchió y Tomas Martín Etchegaray.-

VOTACION:

A LA PRIMERA CUESTION: El Señor Juez Dr. Luis Tomas Marchió dijo:

I.- La sentencia única explicitada al formular la presente cuestión, fue en los tres casos apelada por la parte actora en cada uno de estos tres expedientes, y cada uno de los tres recursos esta fundado en tres sendas expresiones de agravios de idéntico contenido; las cuales en ninguno de los tres casos fueron replicadas. Firme el llamamiento de autos para sentencia en los tres expedientes aludidos al formular esta cuestión; tras el sorteo practicado por esta Sala, quedaron ellos en estado de ser votados. Aclaro, que por razones que hacen a la simplificación del método expositivo de este voto, siempre me referiré a las fojas correspondientes al expediente “Santamaría”; pero con obvia repercusión en los otros dos. Por tal motivo quedara glosada en este expediente “Santamaría Adolfo Antonio c/Centro Tradicionalista el Fogon s/cumplimiento de obligación de hacer” el original de esta decisión de Cámara, debiendo agregarse fotocopias de la misma –debidamente autenticadas por secretaria- en los otros restantes dos.-

II.- La sentencia apelada. Reseñados en muy prieta síntesis, los fundamentos de la Sra. Jueza de primera instancia son los que paso a explicitar. a) señala la magistrada que los accionantes esgrimen haber donado a la demandada una fracción de campo reservándose, cada uno de los donatarios un lote de dicha fracción para ellos. Por lo que solicitan se cumplimente la obligación de escriturar, a su nombre, el lote que dicen corresponderles. b) afirma la a-quo que los actores, enraízan su derecho, en lo resuelto en una asamblea general ordinaria de la entidad demandada, en la cual por unanimidad de los socios presentes se resolvió reconocerles –a cada uno de ellos- ese derecho a una porción de terreno, explicitando que si bien por razones que no hacen al caso, la transmisión de dominio

de las partes indivisas de los accionantes se instrumentó como una “compraventa” (sin especificar cargo alguno a favor de los acá actores); en realidad tratóse de una donación con cargo de transferirle a cada uno de ellos un lote de terreno de 40 metros por 150 metros. c) Deja sentado la a-qua que se trata de una asociación civil y que lo que se resolvió en la asamblea de referencia lo fue por unanimidad de los socios presentes, no por la totalidad de los socios. d) En base al art. 31 del estatuto de la asociación demandada surge que en las asambleas no pueden tratarse asuntos no incluídos en el orden del día correspondiente. e) Prosigue señalando la judicante anterior que el tema de esta litis, reconocimiento que los actores se reservaron un lote de terreno del inmueble propiedad de la demandada, no fue puesto en el orden del día y tampoco es derivado de algunos de los temas puestos a tratar; no siendo esto, además, tema propio de una asamblea ordinaria. f) Tras efectuar consideraciones con apoyo en normas de la Ley de Sociedades y en doctrina y jurisprudencia aplicables a las mismas, arriba a la conclusión de que: “...no habiendo sido tratado por una Asamblea Extraordinaria, no habiéndose tratado por unanimidad de todos los socios, por no haberse incluido en el Orden del día el tema a tratar, no le doy entidad probatoria a la Asamblea Ordinaria del 30/09/1991...” (sic. cfr. fs., 923 primer párrafo). g) Concluye afirmando: “...la donaciones deben ser hechas por ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos, bajo pena de nulidad, cuando se tratan de bienes inmuebles... No habiendo acreditado las partes dicha liberalidad por parte de los actores, corresponde el rechazo de las presentes actuaciones...” (sic. cfr. fs. 923 tercer y cuarto párrafo).-

III.- Los agravios. También, reseñados muy sucintamente, los agravios de la parte actora son lo que –en lo que acá interesa- someramente paso a referir. a) Dice no corresponde descalificar lo decidido en una asamblea cuando ella fue celebrada conforme a la ley; cuando se trató el temario que integraba el orden del día; cuando fueron aprobados los puntos a tratar y cuando jamás medió impugnación ni mucho menos anulación de dicha asamblea. b) Controvierte a la Sra. Jueza cuando esta dice que en la asamblea de marras se decidió el reconocimiento

del cargo de una donación, por lo cual mal podría haberse consignado dicho tópico en el “orden del día”. De ahí que lo tratado estuvo bien incluido en el punto 8 de dicha convocatoria a asamblea en cual rezaba: “*Tratamiento Socios Honorarios*” (sic). c) Agrega que dicha redacción del punto 8 permitía incluir todos los temas relacionados con los socios honorarios (calidad que revestían los pretensos donantes) ya que en ninguna parte del estatuto social se especifica que las cuestiones relacionadas con socios honorarios deba limitarse al nombramiento o remoción de los mismos (conforme lo previsto en art. 5 del mismo estatuto social), por lo que concluye que, por lo tanto la citación efectuada en el orden del día, permitía el tratamiento de todos los temas que involucraban a los socios honorarios, en los términos en los que se realizó.-

IV.- d) A lo dicho en el párrafo precedente, agrega como factor favorable a su postura la circunstancia de que ningún socio haya impugnado la asamblea, ni en la esfera administrativa, ni en la esfera judicial. e) En otro orden de ideas afirma que no siendo el objeto de la Asamblea que nos ocupa, el reconocimiento de una donación de inmueble, mal podría exigirse el requisito de que el tema se tratara en una Asamblea “extraordinaria”. f) El objeto de esta litis, afirma, fue el cumplimiento de lo resuelto en una Asamblea Ordinaria de asociados, donde se estableció regularizar los títulos de los poseedores de unas parcelas de las que originariamente fueron los titulares de la totalidad de las chacras donde se asienta la parte demandada, quienes al disponer de dichas tierras a favor de la misma, retuvieron para si el uso, goce y dominio de una pequeña porción; objeto que fue desnaturalizado en la sentencia en recurso. g) En tal sentido, afirma que la a-qua introdujo en los considerandos una cuestión que no fue traída a juzgamiento. h) Continúa el apelante afirmando que reconocer una donación de inmuebles significa poner en tela de juicio y plantear la nulidad de la asamblea que se encuentra firme y que es totalmente válida, ya que no fue impugnada ante la Inspección General de Justicia ni atacada de nulidad por los asambleístas en cuestión, y en la que se resolvió reconocer a determinados socios el derecho de dominio que les asiste sobre

una porción del terreno donde la demandada tiene su asiento. i) Reitera que el objeto del reclamo ha sido el cumplimiento de “esa” obligación asumida en la asamblea.

V.- Prosigue el actor apelante exponiendo sus agravios: j) Que la a-qua consideró nula la asamblea en cuestión al no darle entidad probatoria, y ello se encuentra fuera del alcance cognocitivo de este juicio, por lo que actuó “extra petita”. De hecho, afirma, en ningún momento se le dio traslado de planteo de nulidad alguno k) Sostiene que lo decidido en la asamblea no generó ningún daño a la demandada y que en la misma se “volcó en papel” (sic) un hecho y circunstancia que se encontraba cumpliendo en la practica, circunstancia corroborada -dice- por los testigos Bertone y Bruno. l) Se agravia asimismo por cuanto considera que la juzgadora anterior no valoró el resto de la prueba producida, ya que afirma que no ponderó la testifical de los testigos Bertone, Bruno y Andrade; tampoco la pericial contable de fs. 714 de donde surge como presunción en contra de la demandada, al no exhibir los libros contables, que no tenia fondos suficientes para adquirir los terrenos. Continúa señalando que no valoró el informe del perito agrimensor de fs. 511/512 de donde surge la existencia de mejoras en el terreno, ni la prueba informativa brindada por la Policía de la Pcia. de Bs. As. que da cuenta de la existencia de 5 lotes delimitados sobre Avda. de la Tradición. ll) También se agravia por cuanto la judicante de la instancia de origen no valoró que desde la escritura de fecha 1981, no existió una modificación del status quo existente hasta el presente, donde los originarios titulares de domino se han mantenido en la posesión de la fracción de terreno para su exclusivo uso. m) Sostiene que no se tuvo presente que la demandada no aportó prueba alguna en el proceso.

VI.- Sigue diciendo el recurrente: n) que la sentencia apelada resulta arbitraria por carecer de fundamento de razonabilidad alguno respecto del derecho vigente y por apartarse de las cuestiones efectivamente planteadas por las partes. ñ) se agravia por otra parte por la imposición de costas. o) para concluir, reitera que no estaba en tela de juicio, por no haber sido objeto de demanda ni de responde de la misma, el reconocimiento de una donación, ni la pertinencia del temario tratado en

la asamblea, o en su caso la nulidad de la misma, afirma que poco importa si se está ante una operación de donación o de compraventa, e incluso la forma en que se instrumentó, lo único que importa -dice- es que existe una restricción al dominio en beneficio de los 7 originarios titulares, reconocidos por la demandada, y que se deben otorgar los títulos pertinentes.

VII.- La solución. Aclaración preliminar. Deslindare, muy categóricamente dos territorios en el tratamiento del tema propuesto a decisión: a) el primero está referido a la gestación y exteriorización de la decisión adoptada en la asamblea ordinaria de la demandada de fecha 30-9-91, como acto expresivo de la voluntad societaria y en el marco del régimen legal que disciplina tal expresión de dicha voluntad, en tanto tal. b) la otra parcela del tratamiento del “thema decidendum” es la puntualmente referida al valor jurídico de tal manifestación de voluntad, pero ya fuera del marco del plexo normativo societario. Considerándola a la luz de las normas civiles relativas a los recaudos que debe reunir el reconocimiento de una obligación de hacer por parte de la deudora de la misma.-

VIII.- La validez de la decisión asamblearia a la luz de la normativa que regula el funcionamiento de la asociación civil demandada. Paso a expedirme con respecto de la pretensa nulidad del acto asambleario. Digo esto por cuanto pese a lo que afirman los actores apelantes en sus agravios, el demandado al contestar el traslado de la demanda de autos, si bien difusamente, introdujo la cuestión relativa a la nulidad de la decisión adoptada por asamblea ordinaria por no haberse efectuado en asamblea extraordinaria y asimismo por no haber estado incluido el tópico allí tratado en el orden del día, cosa que fue receptada -en definitiva- por la judicante de la instancia de origen al restarle entidad probatoria a dicha asamblea. Respondiendo al respectivo agravio de la parte actora, entiendo -fundamentalmente por la solución a la cual arribaré-, que es ocioso discurrir sobre la necesidad de haberle dado traslado a la parte actora de la nulidad asamblearia esgrimida por la demanda.-

IX.- Adelanto que considero que no puede impetrarse judicialmente la nulidad de una decisión asamblearia, en tanto acto colegiado de formación de voluntad social de una asociación civil como lo es la demandada, una vez vencido el plazo que expresamente fija la Ley de Sociedades Comerciales a tal efecto. En el mismo sentido se ha pronunciado el Címero Tribunal Provincial en expediente “Asociación de Tiro y Gimnasia de Quilmes c/Iglesia, Daniel y otro s/Rendición de cuentas”, Expdte. C 86033 del 6-9-2006. En dicho expediente dijo el Dr. Pettigiani, en su voto que hizo mayoría que: *“...Ante el silencio del Código Civil en lo tocante a las asociaciones civiles, es necesario recurrir, para resolver las controversias que se suscitan, a las leyes análogas y a los principios generales del derecho. Siendo así, es aplicable el art. 40 que regla los derechos de los miembros de una asociación por el contrato, por el objeto de la asociación o por las disposiciones de los estatutos (conf. jurisprudencia citada por Llambías, Jorge Joaquín, "Código Civil", Tomo I, Ed. AbeledoPerrot, 1978, pág. 129). A falta de previsión en los estatutos sobre el funcionamiento de la Asamblea, se aplican en lo pertinente las disposiciones del Código Civil sobre las sociedades y especialmente las prescripciones del Código de Comercio referente a las sociedades anónimas (conf. Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil", tomo II, AbeledoPerrot, Bs. As. 2001, pág. 122, "Jurisprudencia Argentina", 1942II353). En tal orden de ideas, al no existir normas positivas que regulen el funcionamiento de estas asambleas, se admite en general la aplicación analógica de las reglas establecidas en las leyes comerciales respecto de las sociedades anónimas (conf. Belluscio, Augusto Zannoni, Eduardo, "Código Civil", Ed. Astrea, Bs. As., tomo I, pág. 177). Establece el art. 251 de la ley 19.550 relativo a la impugnación de la decisión asamblearia de las sociedades anónimas, que toda resolución de la misma adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad por los accionistas que no hubieren votado favorablemente en la respectiva decisión y por los ausentes que acrediten la calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada. Agrega la norma citada que la acción se promoverá contra la sociedad,*

por ante el juez de su domicilio, dentro de los tres meses de clausurada la asamblea. A juicio de Verón, con cita de Fargosi, debe entenderse que el plazo fijado en el art. 251, para promover la acción de impugnación de nulidad de las resoluciones asamblearias, constituye una típica figura de caducidad y no de prescripción... En abono de esta postura, esta Corte ha establecido con calidad de doctrina legal que el art. 251 de la ley 19.550 establece un plazo de caducidad y no de prescripción determinado por la perentoriedad de su vigencia y la necesidad de otorgar certidumbre a la fuerza vinculante y efectos jurídicos de la decisión de la Asamblea (conf. Ac. 50.474, sent. del 29/III/1994, "Acuerdos y Sentencias", 1994/I/471). Recordemos que los términos de caducidad, a diferencia de los de prescripción, pueden y deben ser aplicados de oficio, ya que tienen por objeto consolidar una situación legal que hay interés en amparar, por lo que no resulta óbice a su acogimiento la circunstancia de haberse planteado en la fundamentación del recurso extraordinario, toda vez que el término señalado en el art. 251 persigue otorgar certeza a la decisión tomada por la asamblea....”

X.- La claridad de la parte del voto del Dr. Pettigiani recién transcripta, y la similitud conceptual del tema allí tratado con la pretensa nulidad de la decisión asamblearia propiciada en las presentes actuaciones, hacen que la reseñada doctrina de la Excma. SCBA sea directamente aplicable en autos. Por si algo hiciera falta agregar, me parece oportuno transcribir parte del voto del Dr. Roncoroni en el mismo acuerdo ya citado, quien luego de adherir al voto de su colega preopinante agregó: “...El voto del doctor Pettigiani al que adhiero recuerda que la acción para impugnar la decisión de la asamblea caduca a los tres meses (art. 251 de la ley de sociedades, aplicable por analogía: art. 16 del C.C.). Conforme tal plazo, la acción de autos se interpuso extemporáneamente. Sin embargo, podría alguien objetar que dicho plazo de caducidad se refiere a la acción intentada por un socio contra la entidad, y no por la entidad misma. El artículo citado describe las condiciones en las que un socio puede atacar la decisión de la asamblea. El artículo no prevé caducidad para la acción iniciada por

la entidad misma, no porque esa acción sea eterna, sino porque esa acción no existe. Es un principio fundamental que ninguna asociación civil, ninguna sociedad comercial, y ni siquiera esa compleja asociación que nos une a todos en una nación, pueden decir 'esto se decidió en la administración anterior' y asumir que ello basta para desentenderse de las propias determinaciones. Ni siquiera los nuevos socios pueden desconocer lo que la entidad haya decidido antes de su incorporación (art. 36, ley de sociedades). Que lo haga la propia entidad es tan absurdo, que no ha merecido una norma expresa: sin embargo, surge del hecho de que una entidad no pasa a ser otra persona cuando cambia su comisión directiva. Las decisiones anteriores siguen siendo sus propias decisiones... 3) Como dije antes, que la ley no haya previsto plazo de caducidad para una acción como la de autos, no significa que la presente acción sea inextinguible, sino que es una consecuencia de que la acción no existe....”.-

XI.- En conclusión, la decisión asamblearia de fecha 30-9-91 en tanto manifestación de la voluntad societaria, al no haber sido impugnada por legitimado alguno dentro del plazo de tres meses que regula la Ley 19550 se encuentra, lo reitero, en tanto decisión societaria, firme. Consecuentemente, dicha decisión es válida como manifestación de voluntad del ente societario. Con esto queda desechada la defensa de nulidad de la decisión asamblearia esgrimida por la demandada en su responde, la que, por aplicación de los principios de la apelación adhesiva -ya que ausente en nuestro ordenamiento procesal tal instituto, resulta ineludible considerar los argumentos de la parte que por resultar vencedora no pudo apelar-, necesario se torna -en la especie- considerar.-

XII.- La obligación reconocida por la entidad demandada. Esta es la segunda etapa (que deslinde en el párrafo VII –séptimo-) del tratamiento del “thema decidendum”. Me adentrare, entonces, en lo que surge del acta de asamblea invocada por ambas partes en apoyo -si bien en sentido antitético- de sus respectivas posturas. Al respecto, estimo que asiste razón al apelante en que el objeto de las presentes actuaciones no fue el reconocimiento de una donación, sino simplemente

el pedido de cumplimiento de una obligación de hacer que estima reconocida en la ya tantas veces aludida asamblea del 30-9-91. Dicha obligación consiste en subdividir y escriturar una determinada fracción de terrero a su favor. Este reconocimiento no solo aparece expresamente plasmado en el acta recién aludida; sino también –tácitamente (doc. art. 720; 721 y concdtes. C.Civ.)-, configurado por el hecho de que durante cierto tiempo la misma entidad demandada – pese a lo que en contrario sostiene- toleró y admitió como legítima y sin queja la posesión ejercida, por el actor, del terreno cuya obligación de escriturar a su favor aquél aca reclama.-

XIII.- En cuanto al reconocimiento expreso surge de los propios términos del acta de la asamblea ordinaria del 30/9/91 en la que por unanimidad de los socios presentes –no de la totalidad de los socios que la integran- se votaron las siguientes proposiciones que textualmente paso a transcribir: “...a) reconocimiento institucional respecto a que los hechos transcurrieron en la forma detallada mas arriba por el Señor Lastra; b) en consecuencia y no obstante la instrumentación jurídica existente y los plazos transcurridos desde el perfeccionamiento de los documentos aludidos, la Asamblea reconoce el derecho de los Señores Donantes.... como propietarios del excedente de tierra donada... e) se encomienda a la Comisión Directiva que realice los tramites y diligencias necesarias para practicar la mensura y subdivisión de los lotes; como asimismo su escrituración...” (sic. Cfr. acta de asamblea ya citada que luce a fs. 98/111). Por su parte, los hechos precedentes a los cuales se alude en el pto. a) son los siguientes: “...A esta altura solicita nuevamente la palabra el Sr. Lastra quien manifiesta su deseo de abordar el tratamiento de los lotes donados por algunos socios honorarios y que forman parte del predio en que se encuentra ubicada la sede de la institución, los que se encuentran en una situación dominial confusa que es necesario arreglar alguna vez pues ya ha transcurrido mucho tiempo desde efectuadas las donaciones y los instrumentos legales aun no están completos y; seguidamente pasa a efectuar el relato histórico de los hechos y expresa: que por escritura publica de compraventa

n° 124 pasada por ante el escribano Ruben D. Cavagna ...el Centro Tradicionalista el Fogón compro al señor Nestor Sanguinetti ...la octava (8va) parte indivisa de la que el citado Sanguinetti era titular sobre siete (7) fracciones de campo ...de tal manera “El Fogón” resulto condómino en iguales partes respecto de las parcelas citadas juntamente con los Sres. Eduardo Luis Bertone...; Carlos Antonio Cura...; Alberto Ruben Falcone...; Jose Gordo...; Raul Maria Gutierrez...; Dario R. Vogliano... y Juan Angel Zanelli...; cada uno de ellos propietarios de una octava parte indivisa de las parcelas mas arriba mencionadas. Y el señor Lastra continua relatando: Que a fin de proporcionarle a “El Fogón” un predio mayor para el desarrollo de su actividad y el cumplimiento de su objeto social, sus condóminos antes citados, le donaron, parte de sus cuota partes indivisas en el inmueble, con la condición o cargo que se especifica mas abajo. Solo quedo excluida de esta donación la octava parte indivisa correspondiente al Sr. Bertone, que le fue comprada a éste último por “El Fogón” en dinero efectivo que a “El Fogón” le suministrara el Señor HECTOR VASQUEZ FANEGO... a condiciones de recibir (el Señor Vasquez Fanego) trato de donante, según se relata mas adelante. Así las cosas y en merito a una supuesta mayor seguridad jurídica para la institución, cuanto para evitar la duplicidad de escrituras (de venta por una parte y de venta por otras), se decidió formalizar una única de venta de partes indivisas, pasada en fecha 10 de julio de 1981 por ante el notario... Ruben D. Cavagna...en la que los señores Carlos Antonio Cura, Alberto Ruben Falcone, Jose Gordo, Raul Maria Gutierrez, Dario Remo Vogliano y Angel Juan Zanelli, ...aparecen como VENDEDORES y el Centro Tradicionalista el Fogón, ... acude como COMPRADOR de las siete octavas partes indivisas que le correspondían en relación a las siete (7) fracciones de campo que forman parte de las chacras 183 y 184 del ejido del Pdo. De Chivilcoy... Que si bien como quedo dicho, la instrumentación del acuerdo se formalizo como una compraventa por el precio total de 126 millones de pesos; lo cierto es en realidad que solo se compro la octava parte indivisa correspondiente al Señor Eduardo Luis Bertone..., con dinero que

para tal fin “El Fogón” recibió del señor Hector Vasquez Fanego, bajo condición de ser tratado de idéntica manera al resto de los donantes, mientras las otra seis octavas partes indivisas pertenecientes al resto de los condóminos antes mencionados, fueron DONADAS por estos al Centro Tradicionalista el Fogón, con cargo para este último –El Fogón- de subdividir del predio donado siete (7) lotes de 40 metros por 150 metros... Respecto de estos lotes que El Fogón se obligo a subdividir, los donantes siempre se reservaron el dominio. ...continua relatando el señor Lastra que siendo la relatada la verdadera situación fáctica que subyace a la instrumentación jurídica existente por un lado y; por el otro, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que la institución asumiera el cargo de subdivisión sin que hasta la fecha lo haya cumplido; vistas las consideraciones efectuadas reitera, cree que ha llegado el momento de sanear la actual situación, que paradójicamente, solo perjudica a las personas que en su oportunidad se despojaron de parte de sus patrimonios en forma gratuita para que la institución pueda poseer el bien que no solo es el de mayor valor que posee, sino además que a su través, tiene posibilidad cierta de cumplir acabadamente con sus fines estatutarios...” (sic. acta de asamblea ya cit).-

XIV.- Con respecto a este reconocimiento expreso agrego –a todo evento- que la mención de la causa de la obligación no es un requisito esencial para la validez del mismo; de ahí que el hecho de descartar todo lo relativo a dicha causa no lo invalide como tal. En efecto: “... *las enumeraciones del art. 722 son de carácter dispositivo y no imperativo. Constituyen, como bien se ha dicho, recomendación o consejo destinado a hacer mas claro e indubitable el reconocimiento... Son simplemente indicaciones que hacen a la eficacia comprobatoria del reconocimiento, y cuya omisión puede redundar en la debilitación mayor o menor, de esa eficacia...*” (LLAMBIAS, Jorge Joaquin, “Tratado de Derecho Civil – Obligaciones” Ed. Abeledo-Perrot, Quinta Edición, T. II -B, pag. 74 primer párrafo y cita n° 123 al pie, donde alude a la opinión

concordante de Borda quien dice que desde el momento que se admite que el reconocimiento puede ser tacito, se esta admitiendo tambien que ninguna de las exigencias del art. 722 es esencial (“TRATADO... OBLIGACIONES” ED. A. PERROT 1967, T I, pag. 443, n° 645, nota al pie 1049). Dicho lo cual, agrego que en la especie, no media debilitación alguna de la eficacia probatoria del reconocimiento al cual estoy aludiendo. Esto porque –amen de surgir claro el mismo de los párrafos ya transcritos de la tantas veces citada asamblea ordinaria del día 30/9/91-, aparece configurado tácitamente en el hecho que paso a referir.-

XV.- Quedo dicho en el acta recién mencionada que los socios en su momento beneficiarios del reconocimiento que estamos abordando, “...*siempre se reservaron el dominio...*” (sic) de los lotes cuya escrituración acá reclaman. Entendido el dominio como el mas pleno de los derechos que una persona puede tener sobre un bien (doc. arts. 2506 y concdtes. del C.C.), dicha denominación es abarcativa de todos los demás de menor rango que lo componen (posesión, tenencia, etc), aunque en la realidad del caso no exista un “dominio” en los términos estrictos de la norma recién citada. Al así razonar, estoy aplicando analógicamente, “mutatis mutandis”, el criterio sentado por la Excma. SCBA, a traves del voto del Dr. Mercader que hizo mayoria, si bien al abordar un tema diverso (referido a los automotores), en causa Ac. 33855 del 26-02-1985, difundida en “ACyS 1985-I-155”; “El Derecho 114,637”

XVI.- El hecho que estoy mentando como un implícito reconocimiento de la obligación cuyo cumplimiento acá se reclama, es el de que los socios originariamente beneficiarios de la misma retuvieron la posesión (doc. art. 2351 y concdtes. C.C) de los lotes cuya escrituración se reclama en el presente y en los otros dos expedientes agregados por cuerda. Esto surge de los elementos convictivos que paso a referir. a) El croquis que acompaña el Sr. perito agrimensor (ver fs. 511) da cuenta de la existencia de 5 lotes de aproximadamente las medidas consignadas en el escrito de demanda y en el acta de asamblea ya citada; estos lotes están ubicados sobre la Avda. de la Tradición. b) De la diligencia de reconocimiento

policial y croquis elaborado en su consecuencia obrantes a fs. 467/471 surge que: *“...en cuanto al Centro Tradicionalista, este se halla subdividido en cinco lotes correctamente delimitados con hilos de alambre, sobre la Avda. de la Tradición, los cuales poseen una dimensión aproximada de 40mts. de ancho por 150 mts. de fondo cada uno, mientras que sobre la calle lateral y pasando la calle interna del Centro se puede apreciar dos lotes mas lo que no se hallan delimitados, pero se aproxima una dimensión de 60 mts. de ancho por 100 mts. de fondo...”*.-

XVII.- c) De la prueba testifical, surgen concordantemente elementos convictivos del tácito reconocimiento al cual vengo aludiendo. En efecto, dice el testigo Dr. Mario Alberto Bruno mediante oficio (dada su condición de magistrado) que: *“...al incorporarme como socio (en 1989) al Centro Tradicionalista El Fogon... tome conocimiento que ciertos lotes con frente a la Avda. La Tradición y otros dos a una calle lateral al fondo, no eran usufructuados por El Fogon y sí por particulares, ...mas de una vez, alguno de ellos me ofrecieron la posibilidad de largar los caballos de salto que allí teníamos en pensión en los predios que ellos detentaban, por ejemplo, Alberto Falcone, “Pampa” Cura, por citar algunos...”* (ver a fs. 425vta y siguiente su respuesta a la novena pregunta). Agregó al responder a fs. 426 vta. y siguiente a la decimoquinta pregunta que: *“...se decidió que la Comisión Directiva entrante se ocupara de la mensura y subdivisión del predio para limitar siete lotes de 40mts. por 150mts. cinco con frente a la Av. La Tradición y dos con frente a la calle lateral y al fondo del predio, para luego escriturar dichos lotes, uno a cada uno de los mencionados en la respuesta inmediata anterior...”*. Los mencionados en la respuesta a la pregunta décimo cuarta son los Sres. Gutierrez, Gordo, Cura, Falcone, Vogliano, Zanelli y Vazquez Fanego. (sic. cfr. fs. 426vta.).-

XVIII.- Siempre con referencia a la prueba testifical, rescato lo que dice -en lo que aquí interesa- el testigo Juan Alberto Andrade quien al responder a la segunda pregunta reformulada, expresa a fs. 578 que trabajó para el actor en el terreno cuya escrituración reclama para si. Al responder a las sucesivas preguntas,

da suficiente razón de sus dichos, especificando la ubicación del inmueble, sus medidas y linderos; así como los trabajos que realizaba para el actor en el terreno que nos ocupa. Surge también de sus dichos que a mediados del año 2000 realizó dichos trabajos en forma pacífica sin inconveniente alguno emanado de la demanda, hasta el momento en que “gente de el Fogon” (sic), le impidió continuar realizando las tareas que describe y lo “echó” (sic) del lugar. Pudo volver al lugar y finiquitar sus trabajos después que el Sr. Santamarina hablo con “la gente del Fogon” (sic). Todo ello, según los dichos del testigo, tuvo lugar en el mes de enero de 2001. (cfr. su resp. a la pregunta séptima reformulada de fs. 579).-

XIX.- En cuanto a los dichos del testigo Eduardo Luis Bertone, si bien no cabe asignarle el mismo valor probatorio que a los anteriores, en razón de las mismas circunstancias que relata en cuanto a su vinculación con el actor y al interés que manifiesta en cuanto a que se le reconozca el derecho a quienes fueron, según sus dichos, los “donantes” de las partes indivisas; son en general concordantes con los anteriores en cuanto a la puntual circunstancia de que debe tenerse por acreditado que en un primer momento, los reclamantes en los tres expedientes en juzgamiento, tuvieron la posesión del inmueble que luego les fue cancelada por parte de la demandada (cfr. fs. 619-623 “passim”).-

XX.- Innecesario casi seria explicitar –porque claramente fluye de los párrafos que anteceden- que asigno valor probatorio, con el alcance que surge de los términos con que fueron abordados, a los elementos convictivos resultantes de la prueba pericial; el reconocimiento policial, y de la prueba testifical (doc. arts. 384, 456, 474 y concdtes. de la Ley adjetiva). Asimismo, la ocupación de los terrenos por parte de quienes tenían el derecho a reclamar la propiedad de los mismos para si la he calificado de posesión y no de mera tenencia en razón de que lo hacían a con el animo de poseer la cosa para si (animus rem sibi habendi), y no como mero tenedores que reconocían en otro la posesión de dichos inmuebles (doc. arts. 2351; 2461 “a contrario sensu” y concdtes. del C.C.). Nótese que se trata de fracciones delimitadas y en algunos casos hasta alambradas; y que la circunstancia de que

unilateralmente “a posteriori” la demandada haya interrumpido dichas posesiones en la forma en que relatan los testigos aludidos, en modo alguno cancela el valor probatorio de la situación anterior consistente en haber reconocido tácitamente la obligación cuyo cumplimiento acá se le reclama, dimanante de la circunstancia de haber tolerado la ocupación en carácter de poseedores de los hoy reclamantes o de sus antecesores.-

XXI.- La idea implícita que preside el método expositivo que antecede y hasta ahora desarrollado, bien lo puedo resumir así: dado que el *reconocimiento expreso* de la obligación de subdividir y escriturar formulado por el ente societario demandado en la asamblea ordinaria no necesita expresar la causa de esa obligación, y que ese medio de prueba -ya que de eso se trata el “reconocimiento de una obligación”- se encuentra refrendado, reforzado o ratificado con el *reconocimiento tácito* de esa obligación consistente en el hecho de la tolerancia tenida por la demandada para con la posesión que los actores ejercieron de hecho sobre sus parcelas aun no delimitadas, no sería necesario ocuparse del argumento del “a-quo” en el sentido que el cargo invocado como causa de la obligación reconocida sería nulo por que la donación a la que accedía también lo era por no haber sido elevada a la forma solemne de escritura pública. En términos más simples: como la expresión de la causa es indiferente, y se puede prescindir de ella, sería irrelevante ocuparse de lo que en la sentencia se dijo al respecto.

XXII.- Sin embargo, y habida cuenta que en el caso sí hubo mención de la causa, voy a examinar la valoración -descalificación- que de ella hizo el “a-quo”, pero solo para no dejar un flanco descubierto en el análisis lógico de refutación. Con el riesgo que esa prescindencia sea juzgada como un quiebre o hiato del razonamiento que, en su caso, pueda interpretarse como “absurdo”. Y en esa tarea entiendo que no se ajusta a derecho la valoración de nulidad de ese cargo formulado por la sentencia en crisis, por ser ajena a la congruencia del caso.

XXIII.- En el temario de la presente litis no figuran la ejecución de las obligaciones derivadas de la donación, ni su validez. No está en el objeto ni en la

causa del proceso. Por lo que mal se podía resolver sobre un tema no propuesto. Simplemente se trajo al ruedo un acto de reconocimiento de la obligación que el ente societario demandado había contraído con la parte actora, al aceptar un cargo, la de escriturarle un lote de terreno a ser delimitado dentro de la superficie de un inmueble cuyo dominio ésta última había transmitido al primero. El cargo estaba anexado a la transmisión dominial. La forma con que ese dominio se transmitió para el caso resulta indiferente, ya que el cargo puede ser accesorio tanto de un negocio oneroso como de uno gratuito (CC 558 y 1197; Rezzonico, “Estudio de las Obligaciones...”, Buenos Aires – 1958, pág. 325; Alterini, Ameal y López Cabana, “Derecho de Obligaciones...”, Abeledo Perrot, 4ª ed., pág.488, n° 978). La realidad documentada (escritura, inscripción registral inmobiliaria) habla de que la forma instrumentada fue una compraventa. En el acto de reconocimiento expresado en la asamblea se admitió, empero, que el negocio real fue una donación, a la que se había anexado un cargo: lo donado no era la totalidad, sino que cada transmitente se reservaba un lote, y el adquirente debía subdividir y escriturar. El detalle de la forma no es, pues, trascendente. Lo importante fue que se reconoció la existencia de la obligación de hacer convenida en el cargo. Ese reconocimiento del deudor es la prueba acabada de la existencia de esa obligación. Se trata de una obligación cuyo objeto es posible, lícito, está en el comercio, no perjudica los derechos de terceros, etc., y su causa-motivo (CC 500 y 501) es bien prístina: era una simple limitación impuesta por el transmitente al objeto o cosa cuyo dominio se transfería. Con esta aclaración, queda consolidada la posición expuesta.

XXIV.- En suma, debe acogerse la demanda traída en cada uno de los tres expedientes en tratamiento, condenándose a la demandada a que en el lapso de 180 días de quedar firme o consentida la presente, realice los trámites y diligencias necesarias tendientes a desembocar en el otorgamiento de la respectiva escritura traslativa de dominio de 3 lotes de 40 mts. de ancho con frente a la Avda. de la Tradición por 150 mts. de largo, uno a cada uno de los actores reclamantes, dentro del terreno de su propiedad, correspondiente a las chacras 183 y 184, con frente

sobre la Avda. de la Tradición, del Partido de Chivilcoy, cuya nomenclatura catastral es la siguiente: circunscripción XVII, Sección B, Chacra 122, Parcelas 5, 4, 3, 1, 2, 8 y 9 (cfr. fs. 740746 del presente). En la concreta asignación de cada uno de los terrenos, se deberá respetar la ocupación que de cada uno de ellos detentaron en su momento los actores y/o sus antecesores.-

XXV.- La condena se dicta en los términos y bajo el expreso apercibimiento contenido en el art. 510 del Código Procesal Civil y Comercial, esto es que ante el incumplimiento de la demandada, dichos actos se cumplimentaran y se otorgara la pertinente escritura traslativa de dominio por parte del juzgado a costa de la demandada, si todo ello fuere posible. En caso contrario, o sea de no ser ello posible, la obligación quedara resuelta en la de pagar los daños y perjuicios, si así correspondieren, los cuales se determinarán por vía incidental.-

XXVI.- Debe dejarse, asimismo establecido que en la etapa de ejecución de sentencia el juzgado de primera instancia, dictará todas las medidas que fueren necesarias para el cumplimiento de esta condena (doc. art. 166 inc. 5 y 7 del CPCC).-

XXVII.- Costas de ambas instancias. En tanto este pronunciamiento de Cámara, de prosperar mi voto, resultará revocatorio del de primera instancia, corresponde adecuar las costas de ambas (art. 274 CPCC). Propongo que las costas tanto de primera como de segunda instancia se distribuyan “por su orden” (art. 68 segundo párrafo del ritual). Ello, por cuando se ha abordado una temática jurídicamente intrincada; y además, se arriba a una solución opinable.-

VOTO POR LA NEGATIVA.-

A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Señor. Juez Dr. Tomas Martín Etchegaray por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante dio su voto también por la **NEGATIVA.-**

A LA SEGUNDA CUESTION:El Señor Juez Dr. Luis Tomas Marchiό dijo:

En merito al resultado de la votaciόn que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1.- Revocar la sentencia “única” obrante: a) fs. 902/923 del presente expediente “principal”: “Santamaría Adolfo Antonio c/Centro Tradicionalista el Fogon s/cumplimiento de obligaciόn de hacer” (expediente de esta Sala n° 27548); a fs. 603/624 del “acumulado”: “Gordo Jose Luis c/Centro Tradicionalista El Fogon s/cumplimiento de obligaciόn de hacer” (expdte. de esta Sala n° 27549); y a fs. 536/557 del también “acumulado”: “Herederos de Angel Juan Zanelli c/Centro Tradicionalista El Fogon s/cumplimiento de obligaciόn de hacer” (expdte. de esta Sala n° 27547).-

2.- Consecuentemente condenar a la demandada a que en el lapso de 180 dias de quedar firme o consentida la presente, realice los trámites y diligencias necesarias tendientes a desembocar en el otorgamiento de la respectiva escritura traslativa de dominio de 3 lotes de 40 mts. de ancho con frente a la Avda. de la Tradiciόn por 150 mts. de largo, uno a cada uno de los actores reclamantes, dentro del terreno de su propiedad, correspondiente a las chacras 183 y 184, con frente sobre la Avda. de la Tradiciόn, del Partido de Chivilcoy, cuya nomenclatura catastral es la siguiente: circunscripciόn XVII, Seccion B, Chacra 122, Parcelas 5, 4, 3, 1, 2, 8 y 9 (cfr. fs. 740746 del presente). Dejase establecido que en la concreta asignaciόn de cada uno de los terrenos, se deberá respetar la ocupaciόn que de cada uno de ellos detentaron en su momento los actores y/o sus antecesores.-

3.- Dejar aclarado que la condena se dicta en los términos y bajo el expreso apercibimiento contenido en el art. 510 del Cόdigo Procesal Civil y Comercial. Esto es, que ante el incumplimiento de la demandada, dichos actos se cumplimentaran y se otorgara la pertinente escritura traslativa de dominio por parte del juzgado a costa de la demandada, si todo ello fuere posible. En caso contrario, o

sea de no ser ello posible, la obligación quedara resuelta en la de pagar los daños y perjuicios si así correspondieren; los cuales se determinarán por vía incidental.-

4.- Dejar establecido, asimismo, que en la etapa de ejecución de sentencia el juzgado de primera instancia, dictara todas las medidas que fueren necesarias para el cumplimiento de esta condena (doc. art. 166 inc. 5 y 7 del CPCC).-

5.- Distribuir por su orden las costas de ambas instancias tanto en el presente expediente “principal”, como en sus “acumulados”.-

6.- Glosar fotocopia íntegra, debidamente autenticada, de este pronunciamiento que se vuelca en el presente expediente “principal”, en los expedientes “acumulados” ya citados.-

ASI LO VOTO.-

A LA MISMA SEGUNDA CUESTION: el Señor. Juez Dr. Tomas Martín Etchegaray, por análogas razones, dio su voto también en el mismo sentido.-

Con lo que se dió por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA:

Mercedes de mayo de 2012.-

Y VISTOS:

Que en el acuerdo que precede ha quedado establecido que las sentencias objeto de recurso y agravio no se ajustan a derecho.-

POR ELLO, y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede **SE RESUELVE:**

1.- Revocar la sentencia “única” obrante: a) fs. 902/923 del presente expediente “principal”: “Santamaría Adolfo Antonio c/Centro Tradicionalista el Fogon s/cumplimiento de obligación de hacer” (expediente de esta Sala n° 27548); a fs. 603/624 del “acumulado”: “Gordo Jose Luis c/Centro Tradicionalista El Fogon s/cumplimiento de obligación de hacer” (expdte. de esta Sala n° 27549); y a fs. 536/557 del también “acumulado”: “Herederos de Angel Juan Zanelli c/Centro

Tradicionalista El Fogon s/cumplimiento de obligación de hacer” (expdte. de esta Sala n° 27547).-

2.- Consecuentemente condenar a la demandada a que en el lapso de 180 días de quedar firme o consentida la presente, realice los trámites y diligencias necesarias tendientes a desembocar en el otorgamiento de la respectiva escritura traslativa de dominio de 3 lotes de 40 mts. de ancho con frente a la Avda. de la Tradición por 150 mts. de largo, uno a cada uno de los actores reclamantes, dentro del terreno de su propiedad, correspondiente a las chacras 183 y 184, con frente sobre la Avda. de la Tradición, del Partido de Chivilcoy, cuya nomenclatura catastral es la siguiente: circunscripción XVII, Sección B, Chacra 122, Parcelas 5, 4, 3, 1, 2, 8 y 9 (cfr. fs. 740746 del presente). Dejase establecido que en la concreta asignación de cada uno de los terrenos, se deberá respetar la ocupación que de cada uno de ellos detentaron en su momento los actores y/o sus antecesores.-

3.- Dejar aclarado que la condena se dicta en los términos y bajo el expreso apercibimiento contenido en el art. 510 del Código Procesal Civil y Comercial. Esto es, que ante el incumplimiento de la demandada, dichos actos se cumplimentaran y se otorgara la pertinente escritura traslativa de dominio por parte del juzgado a costa de la demandada, si todo ello fuere posible. En caso contrario, o sea de no ser ello posible, la obligación quedara resuelta en la de pagar los daños y perjuicios si así correspondieren; los cuales se determinaran por vía incidental.-

4.- Dejar establecido, asimismo, que en la etapa de ejecución de sentencia el juzgado de primera instancia, dictara todas las medidas que fueren necesarias para el cumplimiento de esta condena (doc. art. 166 inc. 5 y 7 del CPCC).-

5.- Distribuir por su orden las costas de ambas instancias tanto en el presente expediente “principal”, como en sus “acumulados”.-

6.- Glosar fotocopia integra, debidamente autenticada, de este pronunciamiento que se vuelca en el presente expediente “principal”, en los expedientes “acumulados” ya citados.-

7.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.

Fdo: LUIS TOMAS MARCHIO
TOMAS MARTIN ETCHEGARAY

ANTE MI: Maria Eugenia Rijavec