

General Roca, 8 de mayo de 2015.

Y VISTOS: para dictar sentencia en estos autos caratulados: "CIMADEVILLA, GUSTAVO DANIEL y TRULLS ISABEL MÓNICA C/ BUSTAMANTE LEONIDAS y DOMINGEZ DOMICIANO y OTROS S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA" (Expte. Nro. 35.556-J.5-12); y, RESULTA:

I.- Que a fs. 20/11 se presentan los Sres. Gustavo Daniel Cimadevilla e Isabel Mónica Trulls, con patrocinio letrado, interponiendo demanda de reivindicación contra Leonidas Bustamante y Domiciano Domínguez y /o contra quien o quienes se consideren con derecho a ocupar y/o poseer el inmueble ubicado en intersección de las calles Maipú y Estados Unidos, designado catastralmente como: 05-1-K-227-09, el cual, expresan haber adquirido en fecha 21 de agosto de 1984 conforme Escritura Pública Nro. 53, a Apolinar Casas, cuya copia autenticada adjuntan y certificado de dominio del cual resulta titulares. Detallan que tomaron posesión inmediata del inmueble realizando reparaciones en locales existentes. Debido a razones económicas y de traslado de la familia a San Carlos de Bariloche dejaron el inmueble desocupado y por un tiempo prolongado (varios años) no tuvieron información sobre su estado. Que no les era posible venderlo por deudas bancarias y encontrarse inhibidos, llegando a suponer que iba a ser ejecutado y rematado, lo que no ocurrió. De regreso a esta ciudad advirtieron ocupación ilegítima efectuando reclamo verbal a sus ocupantes a título de locatarios. Reclamo que se formalizó mediante notificación e intimación fehaciente realizado por Escribano Santiago A. Hernández solicitando desocupación y reintegro de la posesión bajo apercibimiento de iniciar acciones en caso de falta de desocupación. Fundan en derecho y ofrecen prueba. A fs. 25 se ordena correr traslado de la demanda, declarándose a fs. 29 a petición de parte, la rebeldía de Leonidas Bustamante y Domiciano Domínguez y se fijó fecha para la celebración de audiencia preliminar. A fs. 41/46 se presentan los Sres. Jorge Edgardo Arias y Gladys Beatriz Arias, mediante sus letrados apoderados, en forma espontánea a contestar la demanda negando los hechos y el derecho que no fuera objeto de expreso reconocimiento y solicitando se rechace la pretensión.

Por imperativo legal niegan cada uno de los hechos expuestos por los actores en su pretensión y que tengan potestad alguna sobre el inmueble y legitimación para exigir desocupación. Expresan que, tal como lo acreditan con declaratoria que adjuntan, resultan únicos y universales herederos de quien en vida fuera el Sr. Roberto Santos Arias quien con fecha 02-12-1987 -cuando se encontraba de estado civil divorciado-

adquirió al Sr. Oscar Alberto Borda, por cesión instrumentada en el mismo boleto, todos los derechos y acciones que le correspondían sobre el inmueble materia de litigio.

La falta de otorgamiento de la Escritura traslativa de dominio, determinó -tiempo después- el inicio de los autos caratulados: "Arias Roberto c/Borda Oscar s/Sumario" (Expte.Nro.29.191-J5-2003) radicado ante este Juzgado que cuenta con sentencia firme por la cual se ordenó la inscripción dominial a nombre del causante y/o en su defecto, si el inmueble no se encontrare a nombre del Sr. Borda, la realización de trámites tendientes a formalizar la obligación de hacer contenida en la resolución judicial.

Destacan que desde la fecha de compra, inmueble se destinó, los primeros años, a explotación metalúrgica; desde 1992 se construyó galpón sobre calle Estados Unidos donde depositaban y comercializaban motocicletas; desde 1997 a 1999 funcionó una mensajería, siendo titular Jorge E. Arias; desde 1999 se alquila en forma ininterrumpida a una gomería y a un taller de motos.\nQue por tales razones, habiendo ocupado en forma pública, pacífica y continua abonando impuestos y tasas que gravan la propiedad, explotado y locado el bien, con fecha 02 de mayo de 2008 ante la toma de conocimiento de un eventual remate de la propiedad se dio inicio a los autos:"Arias, Roberto en Malvino c/Cimadevilla s/Ejecutivo s/ Tercería" (Expte. Nro. 32182-J5-08). En dichos actuados por una deuda contraída -por el hoy actor- se discutió la legitimidad del Boleto de Compra Venta, esgrimido - por el hoy fallecido Sr. Arias- para repeler el remate del inmueble.

Que en dichos autos como prueba fundamental prestó declaración testimonial Oscar Borda ratificando los términos de la operación celebrada, con Río y Arias y también la concertada con el Sr. Cimadevilla y su esposa.\nDe otro lado, resaltan que la versión sobre los hechos efectuados respecto a su residencia en General Roca, difieren en ambas acciones judiciales. Así, en esta acción, señalan que por inestabilidad económica se trasladaron a Bariloche y en la contestación de la tercería señalaron que fueron administradores de un negocio perteneciente al Sr. Malvino desde abril/1997 hasta el año 2007 en General Roca, en calle Av. Roca, acompañando el Sr. Cimadevilla el comprobante de baja de la actividad dando por sentada su presencia en la ciudad.\nAfirman que ello brinda un panorama del modo de proceder de los actores, esto es, su falta total - en una u otra situación- de posesión respecto del inmueble, o sea su desinterés total por el mismo y la falta de comportamiento como dueños.

Eventualmente oponen excepción de prescripción liberatoria y cosa juzgada. Fundan la primera, argumentando que del cotejo de fechas resulta que se han cumplido con creces

los plazos legales para determinar la pérdida de la acción de los actores por el transcurso del tiempo. Que esta es una excepción con la cual se puede repeler una acción, por el solo hecho de que quien la entable ha sido, durante un cierto tiempo, negligente en intentarla o ejercer de hecho el derecho al que ella le confiere. Que como se acredita en el expediente de Tercería existe constancia fehaciente de documental que data de hace más de 20 años circunstancia que hace presumir y probar la posesión efectiva del inmueble en dicho lapso temporal, provocando la ineficacia de la acción reivindicatoria intentada no sólo por el paso del tiempo sino por la falta de actos posesorios y/o de reclamo fehaciente del bien por parte de los actores.

En relación a la excepción de cosa juzgada sostienen que se verifica en directa relación con este expediente la existencia de una orden judicial impartida en autos: " Arias Roberto c/Borda Oscar s/Sumario" (Expte. Nro. 29.191-J5-2003) por lo cual se impone la escrituración del inmueble objeto de autos. Afirman que dicha resolución cumple sus plenos efectos y es oponible al reivindicante en esta instancia.

Refieren que la posesión efectiva del inmueble la ejercía en todo tiempo y forma pública y pacífica su padre, circunstancia que ante su fallecimiento los habilita a ejercer acciones de carácter tuitivo. Que si bien la demanda no fue dirigida en su contra, a tenor de los expedientes ofrecidos como prueba instrumental los actores conocían certeramente quien detentaba la posesión desde el año 1987,

Sostiene que la reivindicante, a sabiendas, ejerció una acción judicial contra quien por su propio conocimiento era locador evitando cruzarse con el verdadero poseedor, deslegitimando su actuar. Aclaran que único titular -como bien propio- del inmueble de referencia era el Sr. Arias, Roberto Oscar y luego de su deceso la administración de los locales comerciales la ejerció la Sra. Graciela Isabel Sancho, cónyuge en segundas nupcias. Que por ello solicitan se les tenga por presentado y parte, permitiéndoseles el ejercicio efectivo de su derecho de defensa. En relación a la acción intentada, sostiene, que pretenden recuperar una propiedad que reconocen no poseer ni haber perdido la posesión. Que no existe acto o hecho jurídico que demuestre a lo largo de casi veinte años una voluntad inequívoca de los actores de comportarse como dueños del inmueble.

Funda en derecho y ofrecen prueba. A fs. 45 se ordena correr traslado del pedido de intervención en autos y documental acompañada.

A fs. 49 obra responde de los actores negando autenticidad a la documental adjuntada y dado que no manifestaron expresa oposición se tuvo a Jorge E. Arias y Gladys B. Arias

por parte en los términos del art. 90 del CPCyC.- Ordenándose correr traslado de las excepciones opuestas.\n A fs. 53 se notificó a Domiciano Domínguez el decreto de rebeldía.\n A fs. 56 se presntó Leonidas Lisandro Bustamante Ramírez, con el patrocinio del Defensor Oficial, Dr. Carlos Gaya, informando que ya no reside en el domicilio objeto de la presente reivindicación.\n A fs.61/62 los actores, con patrocinio letrado, brindan su responde a las defensas interpuestas. Comienzan por señalar y citar lo manifestado por las decepcionantes en cuento a que el sólo cotejo de las fechas determina que se han cumplido los plazos legales para determinar la pérdida de la acción por el transcurso del tiempo. Que por medio de la excepción se puede repeler la acción intentada por el hecho de que quienes la entablan fueron durante un cierto tiempo negligentes para interponerla o para ejercer el derecho que ella le confiere.\n Sostienen, que no puede prosperar, estando el tema relacionado con el derecho real de dominio sobre bienes inmuebles y que lo normado para este instituto se rige por las disposiciones del Código Civil a partir del art. 2506, específicamente el art. 2510 establece que el dominio es perpetuo y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo aunque no ejerza ningún acto de propiedad a no ser que deje poseer la cosa por otro durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por prescripción.

Por lo que siendo el dominio perpetuo, entienden que la acción de reivindicación intentada en principio es imprescriptible.\nEl carácter de perpetuo del dominio hace que el derecho real subsista con independencia del uso que pueda hacerse de él y, por consiguiente, no podría haber prescripción extintiva de la acción reivindicatoria.\n Afirman que la posibilidad de adquirir el dominio por prescripción adquisitiva por parte de quien haya poseído el inmueble por más de veinte años no puede progresar a través de una excepción de prescripción liberatoria como se pretende. Que la excepción que hubiera correspondido, en todo caso, es la de prescripción adquisitiva de dominio con los instrumentos especialmente documentales porque para usucapir se debe demostrar fehacientemente la posesión pública, pacífica, no interrumpida y con ánimo de dueño por un período de tiempo superior a los veinte años. El *ánimus domini* no se presume. Poseer con ánimo de dueño implica: pago de impuestos, tasas, contribuciones, realización de mejoras, etc., en el inmueble objeto de usucapión. Pero indican que el planteo sólo pudo realizarse mediante una excepción de prescripción adquisitiva de dominio y no de una excepción de prescripción liberatoria.

Que la reivindicación puede ser detenida como consecuencia de la prescripción

adquisitiva opuesta por el poseedor de la cosa reivindicada en tiempo oportuno.

Si bien el dominio no se pierde por prescripción sí puede adquirirse por usucapión. Por ello afirman que la acción reivindicatoria dura tanto como el dominio y lo único que puede enervarla es la prescripción adquisitiva. Sostienen que lo expresado en defensa de sus derechos compatibiliza con el precepto constitucional del art. 17 de la Constitución Nacional que garantiza a todos los ciudadanos la inviolabilidad del derecho de propiedad no pudiendo ser privados de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley.

En relación a la excepción de cosa juzgada indican que para su procedencia el examen integral de las dos contiendas debe demostrar que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial o que por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad, la sentencia firme ha resuelto lo que constituye la materia de la pretensión deducida en el nuevo juicio.

En tal sentido, sostienen que no es el caso de autos por cuanto se menciona un juicio en el que actor y demandado son personas distintas que intervienen en otro tipo de juicio y cuya sentencia resulta condenatoria contra otra persona no alcanzándolos. Tampoco se trata del mismo asunto por cuanto la acción que interpusieron está dirigida a la reivindicación del inmueble y la causa mencionada por los excepcionantes a la escrituración. Además, la sentencia recaída no resuelve la pretensión deducida en autos consistente en la reivindicación del inmueble.

Cita doctrina.

A fs. 63 se fija fecha para la celebración de audiencia preliminar, cuya acta obra a fs. 72, en la cual se deja constancia que los co-demandados Bustamante y Domínguez no invocan derecho alguno sobre el inmueble, únicamente Domínguez su carácter de locatario.

Disponiéndose, asimismo, la apertura a prueba; fijándose fecha audiencia de prueba y habiéndose producido: informativa a Telefónica (fs.97); Agencia de Recaudación Tributaria (fs.98); Municipalidad de General Roca (fs. 114/116; 117/133 y 134/138); Testimonial de: Antonio Ángel Terbay; Francisco Arturo Fotti; Jorge Ramón Ríos; Graciela Isabel Sancho y Daniel Emiliano Ponce (fs. 100); Jorge Ramón Ríos; Oscar Alberto Borda; Raúl Inzunza Poblete (fs.107) Instrumental: "Arias, Roberto Santos s/Sucesión" (Expte. 411-I-11) (fs. 156); "Arias, Roberto en Malvino en: Malvino Luis c/Cimadevilla Gustavo s/Ejecutivo s/Tercería de Dominio" (Ordinario) (Expte.Nro.32.182-j5-087) " (fs. 167) y "Arias, Roberto Santos c/Borda Oscar Alberto s/Sumario" (Expte.29.191-J5-03)".

A fs. 140 se clausuró el término probatorio, presentando alegato la parte actora a fs. 146/147 y a fs. 150/152 la parte demandada.

A fs. 167 se dicta la providencia de llamamiento de autos para sentencia; y,

CONSIDERO:

I.- Que en virtud como quedara establecida la relación procesal entre las partes de éste proceso, encuentro oportuno señalar que si bien la demanda fue enderezada contra los Sres. Domiciano Domínguez y Leónidas Lisandro Bustamante Ramírez, los mismos se presentaron a fs. 56 manifestando el 10/10/2012 que desde hacía cuatro meses no se encontraban en posesión del inmueble. Luego en oportunidad de la audiencia preliminar manifestó el Sr. Bustamante que fue locatario en el inmueble durante doce años; que le alquiló a Roberto Arias; que ha dejado el lugar y que no invoca derecho alguno sobre el mismo. A su turno, el Sr. Domínguez manifestó que es actualmente locatario, que siempre alquiló a la Sra. Graciela Sancho Vda. de Arias por lo que tampoco invoca, fuera de ello, derecho alguno sobre el inmueble.

Es decir que ambos alegan el carácter de tenedores del inmueble, denunciando a los poseedores del mismo. En referencia a tal cuestión, el art. 2782 del cód. Civil (laudatio o nominatio auctori) establece que la reivindicación puede dirigirse contra el que posee a nombre de otro. Este no está obligado a responder a la acción, si declara el nombre y la residencia de la persona. Desde que así lo haga la acción debe dirigirse contra el verdadero poseedor de la cosa.

Pues bien, resulta aplicable el supuesto previsto por la norma importando por ende que la acción continuará, y se extenderá los efectos de la sentencia a dictarse a los terceros, que adquieren -a partir de allí- el carácter de demandados. Considerando, además, que el propio actor no manifestó su oposición al conferirse traslado, aclarando que la acción fue entablada respecto de aquel que se crea con derecho a ocupar o poseer el inmueble (fs. 49).

Encuentro, por ello, que la acción debió ser dirigida contra ésta o en definitiva contra quienes se presentaron voluntariamente como poseedores del inmueble, Jorge y Gladys Arias, herederos declarados de Dn. Roberto Arias en autos: " Arias, Roberto Santos s/Sucesión" (Expte.411-I-11); desvinculándose a partir de la manifestación efectuada en la audiencia preliminar los Sres. Bustamante y Domínguez, excluyéndolos como partes demandadas.

Tal como lo explica la doctrina nos encontramos aquí frente a una hipótesis de " intervención excluyente" dado que una vez nombrado el poseedor o indicado su domicilio, la demanda deberá dirigirse contra él, siendo nulas las actuaciones seguidas con posterioridad solamente contra el primitivo demandado" (conf. Salvat, TIpag. 675, citado en Curso de Derechos Reales, Mariani de Vidal , Tomo III, pag. 191, Ed.

Zavalia).

En cuanto a Jorge y Gladys Arias, dado su carácter de herederos de Roberto Santos Arias y poseedores del inmueble, encuentro que sí les corresponde la legitimación pasiva para defender sus derechos por cuanto ellos además de ser los poseedores actuales, alegan que su padre comenzó con la posesión del inmueble en el año 1987, conforme el boleto de compraventa con fecha cierta que se encuentra glosado a fs. 06 del expediente 29.191-J5-03, siendo el mismo a dicha fecha de estado civil divorciado conforme surge de la certificado de matrimonio celebrado con la Sra. Graciela Isabel Sancho el día 16/5/88 obrante a fs. 22 de los autos sucesorios ofrecidos como prueba.

Con lo cual como herederos de los derechos del causante y poseedores actuales del inmueble pueden repeler la acción intentada atento que, según sus dichos, tomaron posesión del bien porque el causante la venía ejerciendo con animus domine y con detentación del corpus, situación que continúa hasta la actualidad.

Habiéndome expedido sobre la legitimación pasiva y la relación procesal de las partes, deben ser analizadas y resueltas las defensas de prescripción y cosa juzgada interpuesta por los Sres. Arias.\n Por una cuestión metodológica, comenzaré por el tratamiento de la defensa de cosa juzgada para luego expedirme sobre la excepción de prescripción .

Ingresando al análisis de la excepción de cosa juzgada, el excepcionante sostiene que existe cosa juzgada en función de la sentencia dictada en los autos: "Arias Roberto c/Borda Oscar s/Sumario" (Expte.Nro. 29.191/2003) en los cuales se dispuso la escrituración del inmueble, sosteniendo que la sentencia dictada resultan oponible a los actores.

Respecto de esta institución jurídica se tiene dicho que es: " ... la autoridad y eficacia que adquiere una sentencia judicial, una vez firme, y que implica la presunción de que lo en ella está resuelto se tenga como verdadero y no modificable. Consiste en una " presunción de verdad" porque no se trata de que lo decidido en la sentencia sea verdadero sino que se lo admite como tal, aunque en rigor pueda no serlo. Razones de orden y seguridad.. imponen esta solución.. la que en sentido sustancial se define como " ... la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmativa de la sentencia. También se la ha conceptualizado como "... una presunción absoluta de verdad en virtud de la cual los hechos constatados y los derechos reconocidos por una sentencia no pueden ser contestados de nuevo, ni ante el mismo tribunal que la ha dictado ni tampoco ante el mismo tribunal que la ha dictado ni tampoco ante otra

jurisdicción... o como " la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ellos medios de impugnación que permitan modificarla. Así, pensamos que la cosa juzgada no es uno de los efectos de la sentencia sino una calidad, una calificación particular de dichos efectos, por la que adquiere inmutabilidad. Se funda en la seguridad jurídica, ya que si se revisaran indefinidamente las decisiones, esto traería aparejado incertidumbre..." " Para que podamos hablar de cosa juzgada es indispensable que concurren: identidad de objeto, de sujetos y de causa, aunque parte de la doctrina sostiene que podrían darse solo dos; identidad de causa y partes..." ( Magdalena López Carusillo y Daniel Colombatti "Algunas precisiones sobre la institución de la cosa juzgada" - La Ley-Nro.10/noviembre 2008- pág. 1082/1083).\n Se sigue de la exposición de los hechos fundantes de la presente demanda y de los autos : "Arias.. s/Sumario" (Expte.Nro. 29.191-2003) que si bien versan sobre el mismo inmueble, las pretensiones no involucran a las mismas partes, pues en el mismo actuaron el Sr. Roberto Santos Arias como actor y como demandado el Sr. Oscar Alberto Borda; y el objeto del proceso era lograr la escrituración del inmueble. En estos autos resultan parte los titulares registrales Cimadevilla y Trulls y , por otra, los sucesores de Roberto Santos Arias; siendo disímil también el objeto de la pretensión, pues en el caso es una acción dirigida a recuperar la posesión del inmueble.

Se advierte así, que no se dan las premisas : identidad de partes; objeto y la posibilidad de fallos contradictorios que hagan viable la defensa planteada, sin perjuicio de la valoración de los medios probatorios existentes en dicho trámite. En consecuencia corresponde desestimar la excepción de cosa juzgada.

En relación a la defensa de prescripción, sostienen los demandados, que por el cotejo de fechas se cumplieron los plazos legales que llevan a la pérdida de la acción por el transcurso del tiempo. Que obra en la causa documental datada de hace más de veinte años que hace presumir y probar la posesión y/o de reclamo fehaciente del bien.

Con sustento en el art. 2510 del Código Civil, conforme al cual el dominio es perpetuo y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él, los actores, entienden que el dominio es perpetuo y que la acción que llevaron adelante es imprescriptible y que no puede ser enervada mediante esta defensa: prescripción liberatoria. Que -en su caso- debieron oponer prescripción adquisitiva.\n En materia de prescripción de acciones el principio consagrado por el Código Civil, arts. 3952 y 4019 del Código Civil, es el de que todas las acciones son prescriptibles.\n La regla es que: " ... todos los derechos son prescriptibles, con excepción de aquellos que la ley excluye,

tal como explicita el art. 4019 de nuestro Código Civil, al señalar: " ... todas las acciones son prescriptibles con excepciones de aquellos que la ley excluye, tal como lo explicita el art. 4.019 del Cód. Civil.." De la cual, a su vez, se extrae que el principio de prescriptibilidad, afirma LLambías, no es absoluto, pues, como el propio texto legal transcripto lo indica, hay supuestos de excepción..." ("Boleto de Compraventa" Revista de Derecho Privado y Comunitario" -2000 -3- Rubinzal - Culzoni- pág. 235).

La excepción al principio de prescriptibilidad, alcanza a las cosas que están en el comercio. Así, Aubry y Rau sostienen que las acciones que nacen del derecho de propiedad... son imprescriptibles en el sentido de que ellas no son susceptibles de extinguirse directamente por el solo hecho de no haber sido intentadas en un plazo determinado o de que el propietario hubiera incluso cesado de ejercer su derecho de propiedad durante un tiempo más o menos largo. Afirman que no pueden extinguirse más que indirectamente por el resultado de la usucapión, es decir, por una posesión contraria que reúna todos los caracteres exigidos para la adquisición de un derecho de propiedad... Como dice Machado, esos principios son de perfecta aplicación a nuestro Derecho, sin perjuicio de seguir la regla establecida por el artículo. En efecto, debe tenerse presente que " El dominio es perpetuo y subsiste independiente del ejercicio que se pueda hacer de él ..." (art. 2510). De ahí que la acción que nace de ese derecho tampoco puede extinguirse por el transcurso del tiempo. Como lo destaca Gallí, la amplitud del art. 4019 tiene sentido y aplicación al poner en relación esta norma con el art. 4017 en cuanto considera " el silencio o inacción del acreedor" para admitir la liberación del deudor, pero ni el silencio ni la inacción son elementos computables en las acciones reales, precisamente porque el dominio se mantiene aún cuando no se lo ejerza.

Claro está, que indirectamente se puede arribar a ese resultado cuando un tercero logra consumir la adquisición del derecho por medio de la usucapión ( arts. 3999 y 4015). En este caso no se está en realidad ante una excepción a la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria, como tampoco la usucapión constituye una excepción al carácter perpetuo del dominio. Sucede que al operarse la usucapión a favor de un tercero poseedor éste adquiere automáticamente el dominio y, correlativamente, lo pierde el anterior propietario.. Es lógico entonces que al extinguirse el derecho en cabeza de este último siga la misma suerte la reivindicación nacida de él. La acción no prescribe, sino que se extingue para quien dejó de ser propietario.- (" Código Civil- Bueres-Highton - To. 6B- pág. 784).

Por ende, se puede concluir que en materia de derechos reales las acciones son imprescriptibles dado el carácter perpetuo del dominio, desechando la posibilidad de admitir la prescripción liberatoria que deviene por inacción y transcurso del tiempo. Sólo se admite la pérdida del ejercicio de la acción cuando opera la usucapión a favor de un tercero.

En autos la usucapión no ha sido interpuesta como defensa, sino que se ha opuesto la prescripción liberatoria fundada en el art. 3949 del C.C. En consecuencia, no opera en el caso la posibilidad de declarar la prescripción adquisitiva de oficio supliendo la voluntad del demandado atento lo dispuesto por el art. 3.964 del Cód. Civil.

Así, la jurisprudencia ha dicho que "...La prescripción no produce sus efectos de pleno derecho, ipso iure, ni puede ser declarado de oficio por los jueces.. y la invocación de la defensa de prescripción exige que se individualice con suficiente precisión la norma en que se la funda..." (Cfed 1-1-95, citado en Cód. Civil comentado, pag. 339, art. 3964, Kemelmajer de Carlucci-Trigo Represas, Ed. Rubinzal C.)

Todo lo cual implica que no resulte procedente la defensa opuesta, sin perjuicio de considerar los hechos invocados vinculados a la posesión ejercida para resolver la cuestión de fondo planteada. En consecuencia, la excepción de prescripción liberatoria no resulta procedente.

Entrando ya al análisis de la pretensión deducida, el art. 2748 del Cód. Civil establece que la acción de reivindicación se intenta contra el poseedor de la cosa, a fin de recuperar la posesión. Explicando la autora Mariana Mariani de Vidal (Curso de Derechos Reales, tomo III, Ed. Zavalia) que se puede presentar tres hipótesis, la primera más común de despojo, la de la entrega voluntaria de la posesión y la del art. 2783 del C.C.

Conforme los hechos alegados como fundamento de su pretensión, los actores, invocando calidad de dueños, pretenden recuperar la posesión que dicen han perdido ya que "dejaron el inmueble desocupado" y luego de su regreso a General Roca afirman que "advirtieron la ocupación ilegítima del inmueble", sin explicar en qué circunstancias se produjo tal ocupación.

Pues bien, la autora citada explica que "en todos los supuestos en los cuales una persona se desprendió voluntariamente de la posesión de la cosa, no puede volver sobre esta transmisión, a menos que ataque el acto en cuya virtud realizó la entrega –ya sea por estar afectado de nulidad o configurarse una causa de rescisión legal o convencional" (ob. cit. pag. 184).

Los actores niegan haber suscripto boleto de compraventa con Borda quien fuera condenado a escriturar a favor del Sr. Roberto Santos Arias, en los autos: "Arias, Roberto Santos c/Borda Oscar Alberto s/Sumario" (Expte.29.191-J5-03) manifestando el Sr. Borda en oportunidad de brindar declaración testimonial que: " ... ese terreno yo lo compre con un Boleto de compraventa para una escrituración que iba a hacer la escribana Yappert que nunca se pudo conseguir... yo en ese mismo momento ni tome posesión del terreno directamente fue una transacción directa con el Sr. Ríos y el Sr. Arias... Yo se lo había comprado a Cimadevilla y a Trulls, en ese momento recuerda que era un boleto de compraventa, que entre problemas familiares y el tiempo transcurrido me quede sin la copia... Yo lo compré e hice enseguida la transferencia..." Agregó que la documental quedo en la escribanía Yappert y que su abogado fue a verla por tal motivo.

El Dr. Richar Gallego al momento de resolver la tercería de mejor derecho en los autos 32.182-J5-08 que fuera promovida por el Sr. Roberto Arias contra el Sr. Cimadevilla persiguiendo la suspensión de la subasta del inmueble en cuestión, expreso al dictar la sentencia que: "... se encuentra demostrado entonces que el tercerista (el Sr. Arias) ejerce la posesión con fecha anterior a la traba del embargo sobre el bien en cuestión (nov. 2.007) y en forma inmediata a la celebración del boleto de compraventa por medio del cual adquiere los derechos sobre el inmueble. Asimismo la declaración testimonial del Sr. Borda, que se presenta con calidad de veracidad, confirma los hechos descriptos por el actor, a pesar de la negativa del codemandado Cimadevilla. Debe tenerse en cuenta que el boleto por el cual adquiere los derechos el actor tiene fecha cierta..." Agregando luego que: "... no puedo dejar de expresar que no resulta lógico que el Sr. Cimadevilla, en virtud de los actos posesorios que se acreditaron sobre el inmueble, no hubiera realizado y acreditado en este proceso actos tendientes a recuperar la posesión de aquel, los que no fueron invocados tampoco. Dicha pasividad no parece corresponder por quien se considera dueño del bien..."

Con la documental acompañada en la tercería de dominio por parte del Sr. Arias, el reconocimiento del boleto de compraventa suscripto por el Sr. Borda y Rios que tiene fecha cierta por lo menos desde el 13/5/97, la sentencia dictada en los autos iniciados por la escrituración del inmueble, se encuentra acreditado que el progenitor de los demandados han ejercido la posesión del inmueble, como lo ha expresado en la sentencia dictada, en fecha concomitante a la firma del boleto mencionado, habiéndolo adquirido el mismo de buena fe durante un lapso más que considerable. Existiendo, por

parte de los actores un asentimiento continuo y no controvertido que se traduce en definitiva en un reconocimiento del derecho invocado por los demandados.

Ello, se vislumbra claramente en el comportamiento adoptado por los titulares registrales respecto de la posesión ejercida por el Sr. Arias, pues se encuentra acreditado en la tercería de dominio que en el año 1998 el Sr. Cimadevilla solicitó habilitación comercial para la explotación de un comercio de venta de repuestos sito en calle Avda. Roca Nro. 289, denunciando el 24/7/1997 en el poder especial conferido por Luis María Malvino a Cimadevilla, que este último tenía su domicilio real en calle República Dominicana 325 de esta ciudad. Manifestación que descarta la afirmación de que no tuvieron información acerca del estado del inmueble por encontrarse fuera de la ciudad. Máxime cuando el local comercial sito en calle Avda. Roca se encontraría a pocas cuadras del inmueble objeto de la litis.

La sentencia dictada en el juicio de escrituración, se encuentra firme y hace cosa juzgada en relación a la existencia del boleto de compraventa celebrado entre Borda y Arias y Ríos, por lo cual queda así corroborada la adquisición mediante Boleto de Compraventa del inmueble D.C.: 05-1-K-227-09 por parte del progenitor de los demandados y por ende la tradición o entrega del inmueble.

Cabe destacar que los testigos propuestos por la parte actora, Sres. Antonio A. Terbay y Francisco Arturo Fotti ubican al Sr. Cimadevilla en relación al inmueble en el período de tiempo 1984-1985-1987. Hechos anteriores a la operación de compraventa entre Ríos-Arias y Borda. Así, el Sr. Terbay refiere que : " ... en el año 1984/1985 Cimadevilla era mi deudor por préstamo ... iba a cobrarle los intereses a ese domicilio ( se refiere a Maipú y EEUU)... "El Sr. Fotti, testimonio que: " ...Cimadevilla compró el inmueble a su suegro, Cazas Reynaldo... debe haber sido entre 1982-1983-1987...no recuerdo con exactitud..."

Es decir que de la prueba aportada por el actor, no existe indicios o testimonios que permitan sostener que existió una ocupación "ilegítima" por parte del Sr. Arias, todo lo contrario, ya que el mismo abonó los impuestos, realizó mejoras en el inmueble, sino que también explotó una actividad comercial, dando incluso el mismo en locación, actos todos que demuestran el animus domini del Sr Arias y sus herederos en relación al inmueble. Así, de la prueba informativa a la Municipalidad de General Roca surge que: se presentó plano 137/138 relativo a locales comerciales situados en Maipú y Estados Unidos, a nombre de Sancho, Graciela Isabel (esposa de Roberto Santos Arias). También informa dicho organismo que el inmueble presenta libre deuda 2da.

cuota/2013; convenio Obra (anillo vial indirecto) siendo los recibos remitidos al domicilio de la Sra. Sancho, Día del Bancario 1521.

Menciona, además, pedidos de habilitaciones comerciales solicitadas por Leonidas Bustamante; Domiciano Domínguez y Laura Rocha.-\nLa Agencia de Recaudación Tributaria informó sobre deudas y que las Boletas se remiten a Estados Unidos 1010 (local comercial).- \n Sin perjuicio de que los demandados no han invocado la prescripción adquisitiva como defensa, se encuentra acreditado en autos que tanto el padre de los mismos, y luego de su fallecimiento, ellos, han ejercido la posesión pública, pacífica e ininterrumpida del inmueble desde la adquisición el 02 de diciembre de 1987 al Sr. Oscar Alberto Borda, circunstancias que permiten per se repeler la reivindicación.

Además, de los autos : "Arias, Roberto... s/Tercería..." (Expte.32.182) surge que: " ... a nombre de la Sra. Graciela Sancho se encuentra la documental que se acompañó en oportunidad de interponerse la tercería y que corresponde a comprobantes de pago por contribuciones y servicios públicos referidos al inmueble objeto de la pretensión, registrándose muchos de los comprobantes con fecha anterior a la anotación registral del embargo (no/2007), algunos de ellos incluso de varios años antes, como: certificación municipal de octubre de 1994 ( fs. 192) y plan de regularización de deuda de marzo de 2000 (fs. 196), además... de comprobantes de fechas próximas a las indicadas en tales documentos..." \n El testigo Jorge Ramón Ríos, refirió que: " ... cuando adquirieron la propiedad había sobre calle Maipú una especie de galpón en la esquina un galponcito sobre Estados Unidos, todo destruido...Arias hizo los salones y están en la actualidad ... que están en la esquina. Reparó toda la propiedad dejándola como está más o menos en la actualidad..." Preguntado si se manejaba como dueño, dijo : " ... que sí lógicamente si era de él..." También expresó: " ... que primero puso vidriería, después alquiló. Incluso yo le alquilé el local que está sobre calle Estados Unidos..." \n Por su parte la testigo, Graciela Sancho dijo, que: "... cuando su marido se mudo al lugar no había: agua, cloaca, gas. Empezó a trabajar en vidriería en los locales chiquititos y después se empezó a construir de a poquito todo lo que es sobre Estados Unidos 1010 y se empieza a reformar locales sobre Maipú y Estados Unidos..." " ... No había impuestos pagados, se debían atrasados. Se hizo convenio a mi nombre. Convenio Municipal. Agua hicimos convenio, pusimos medidor. Los impuestos se están pagando..." \n El testigo Daniel Emiliano Ponce, empleado de Arias-Ríos hasta 1987, dijo que: " ...se hicieron adelantos.. hicieron un galpón atrás, levantaron los techos..." \n

Sólo un testigo, Raúl Inzunza Poblete, dijo que realizó un trabajito en el inmueble contratado por el Sr. Cimadevilla. " ... hace quince o dieciocho años fui a hacer unos parches. Colocar una puerta. Yo mandé a mi hermano a hacerlo..." ,no aportando su testimonio convicción y certeza suficiente tanto de la fecha, como del tipo de trabajo, así como documental que lo avale.

Deviene de lo hasta aquí expuesto que si bien los actores siguen siendo titulares registrales del bien objeto de la pretensión ejercida, de la prueba colectada se infiere que se desprendió de la posesión del inmueble en forma voluntaria, verificado por su conocimiento de la posesión, las mejoras realizadas por el Sr. Arias, y su pasividad ante tal actitud; circunstancias todas que me llevan a la convicción de que efectivamente existió un negocio jurídico entre Borda y Cimadevilla, que el actor no fue desposeído contra su voluntad del bien, sino todo lo contrario, esto es que existió una transmisión de derechos y acciones sobre el inmueble, lo que impone exigir el cumplimiento, pero no ejercitar la acción reivindicatoria.

La doctrina explica que: "... frente a la necesidad de rodear de garantías a la propiedad, se yergue otra necesidad también de fundamental importancia: la de proteger la seguridad dinámica, esto es la seguridad de las transacciones jurídicas, cuando se dan los requisitos de buena fe y a título oneroso de los terceros adquirentes... Nuestro codificador ha sentido el llamado de este otro valor y es por eso que sin establecer una norma general, en varios artículos sienta un principio contrario al establecido en el art. 3270 y sus corolarios. Así art. 3430,732,960,968,9701967,2130 que reconocen su fuente inspiradora en la obra de Freitas, que protege siempre a los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso..." continúa explicando que: "... en el capítulo destinado a legislar sobre acción reivindicatoria, están ubicados los dos artículos acerca de cuya interpretación se han desatado las polémicas, dando origen a tesis que pretenden concordar con el principio del art. 3270 y a otras, diametralmente opuestas, que quieren hacerlas jugar a favor de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso. Estos artículos legislan sobre casos que resulta procedente la acción reivindicatoria contra el tercer poseedor. Según el art. 2777 "compete.. contra el actual poseedor de buena fe que por título oneroso la hubiese obtenido de un enajenante de mala fe" y el art. 2778,21 parte" y contra el actual poseedor, aunque de buena fe... si la hubo por título gratuito".

La autora expresa que de la lectura de ambas disposiciones resulta que hay un supuesto no contemplado por ninguna de las dos normas: Es el del enajenante de buena fe, a un adquirente de buena fe y siendo la transmisión a título oneroso.

La doctrina clásica, se asienta en el principio del art. 3270 del Cód. Civil según el cual nadie puede adquirir sobre una cosa derecho mejores que los que tenía, por lo que los casos no contemplados caen dentro de este régimen legal. La segunda tesis “concepción a contrario” expone que “ según el art. 2777 procede la acción reivindicatoria en el caso de que medie una adquisición a título oneroso y de buen fe, pero de un enajenante de mala fe. A contrario sensu, si media una adquisición a título oneroso por un adquirente de buena fe de un enajenante de buena fe, la reivindicación no es procedente...La autora explica en apoyo a esta tesis que la fuente literal de los artículos es el Esbozo de Freitas en el cual se dispone que la reivindicación no procede “ ... contra el poseedor de buena fe que la hubo por título oneroso de un enajenante de buena fe. Si Vélez no reprodujo el 3882 inc. 1 del Esbozo fue porque le pareció sobreabundante atento lo que ya disponían los art. 2777 y 2778 en los cuales la misma conclusión iba implícita. En esta posición reafirman los art. 2779 y 2780 siendo los art. 3270 y 3277 la consagración de principios generales que deben ceder ante lo partícula, representado, precisamente por los art. 2777 y 2778...” (Mariani de Vidal, Curso de Derechos Reales, ob citada paginas 203/207).

El supuesto descrito por la doctrina se presenta en autos, pues la conducta posterior de las partes, la entrega voluntaria de la posesión y los términos en los cuales fue suscripto el boleto de compraventa, vislumbran un actuar por parte del Sr. Arias, ratificado por el testigo Rios de haber actuado con lealtad y buena fe, en la contratación y ejecución del contrato, conforme lo dispone el art. 1198 del cód. Civil.\n Sumado a ello, la pasividad y tolerancia del titular registral, ha generado y contribuido a la confianza del adquirente, debiendo cargar por ende con las consecuencias de sus acciones.

También con sustento y en defensa de sus derechos sobre el inmueble el Sr. Arias, Roberto, promovió, los procesos: "Arias, Roberto en Malvino en: Malvino Luis c/Cimadevilla Gustavo s/Ejecutivo s/Tercería de Dominio" (Ordinario) (Expte.Nro.32.182-j5-087) y "Arias, Roberto Santos c/Borda Oscar Alberto s/Sumario" (Expte.29.191-J5-03)". Se evidencia, de esa manera un obrar siempre circunscripto en la buena fe; una ocupación pública y pacífica, sin reclamo alguno por parte de su titular registral, quien conforme he referenciado, en un período de diez años 1997-2007 se desempeñó en esta ciudad como administrador del comercio "Casa Todo".

La pérdida de la posesión por parte de los actores quedó configurada con la entrega voluntaria de la misma, y como contrapartida se produjo la adquisición de la posesión por parte del Sr. Arias, Roberto. Primero como condómino, en el año : 1987 . Luego , por cesión, en el año: 1990, la totalidad del inmueble. Luego continuada por sus

sucesores. Todo por un lapso de tiempo que supera los veinte años; todo lo cual me lleva a la convicción que corresponde rechazo de la acción reivindicatoria ejercida.

En función del modo de dirimir la contienda, se imponen las costas a los actores, en función del principio objetivo de la derrota.-

Por lo expuesto y las disposiciones legales citadas;\n FALLO:

I.- Rechazar la demanda de reivindicación interpuesta por los Sres. GUSTAVO DANIEL CIMADEVILLA e ISABEL MONICA TRULLS respecto de los Sres. JORGE EDGARDO ARIAS y GLADYS BEATRIZ ARIAS en relación al inmueble DC 05-1-K-227-09.

II.- Las costas se imponen a la parte actora.

III.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se adjunte valuación del bien objeto del proceso.

NOTIFIQUESE y REGISTRESE.- \n\n

LAURA FONTANA

JUEZ