

Viedma, 25 de febrero de 2019.-

VISTOS: los presentes autos caratulados "QUIROZ SILVINA GABRIELA C/ POSEIDON S.A. S/ REIVINDICACION (Ordinario)" Receptoría - Expte N° 0866/2009, traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que

RESULTA:

1.- Que a fs. 42/51 se presenta la Sra. Silvina Gabriela Quiroz, y mediante apoderado interpone demanda de acción de nulidad, de reivindicación y de daños y perjuicios contra Poseidón S.A. y la empresa Calme S.A., en relación al inmueble con nomenclatura catastral 17-1-C-424-09, ubicado en la calle Alvear N° 877 de la ciudad de San Antonio Oeste.-

Sostiene que junto a su esposo Gustavo Heriberto Namuz, adquirieron el inmueble sito en calle Alvear N° 877 de la localidad de San Antonio Oeste, cuyo propietario fuera el Sr. Franco Marcos Arghittu, mediante escritura pública número dos instrumentada en fecha 07/01/00.-

Menciona que en el mismo acto de compra, junto a su esposo, tomaron un préstamo hipotecario del Banco Nación para abonar el precio del inmueble que fuera destinado a ser vivienda única y familiar, y sobre el cual se gravó la hipoteca que garantiza dicho crédito.-

Relata que debido a circunstancias inherentes al trabajo del Sr. Namuz (patrón de barcos pesqueros), el grupo familiar se trasladó temporalmente a la ciudad de Puerto Madryn; quedando en manos del Sr. Namuz la gestión del inmueble situado en calle Alvear, dado que viajaba con frecuencia a San Antonio Oeste.-

Dice que cuando regresó a dicha ciudad junto a sus hijos advirtió que había sido desposeída de forma ilegítima de su propiedad, enterándose con posterioridad que presumiblemente en fecha 30/01/05 su cónyuge había celebrado un boleto de compraventa -sobre el inmueble en cuestión- con el Sr. Teodoro Evángelo Bounus (representante de la empresa "Poseidón S.A." que emplea a Namuz).-

Funda su conjetura en un borrador del supuesto boleto del cual surge que la venta se realizó por la suma de \$ 65.000, de los cuales \$ 32.000 fueron abonados de contado en el mismo acto de suscripción; y el resto (\$ 33.000) sería utilizado para cancelar el crédito hipotecario que grava al inmueble y -además- para el pago de deudas inmobiliarias con el Municipio de San Antonio Oeste.-

Niega haber conformado acto de disposición prestando conformidad, consentimiento y asentimiento sobre algún negocio que hubiera otorgado su esposo en relación al

inmueble en cuestión, y por ello concluye que de tratarse de una nulidad relativa no podrá ser subsanada.-

Refiere que, de existir el boleto de compraventa, el comprador (Poseidón S.A.) incumplió con la obligación estipulada de cancelar la hipoteca que grava al inmueble, lo que motivó un intercambio epistolar entre los contrayentes del negocio y la posterior resolución del contrato.-

Explica que, en función de la resolución contractual, la empresa resultaba acreedora de la suma de \$ 32.000 (dinero que fue entregado a Namuz por la compra del inmueble), y que para recuperarlo se descontó dicha suma del sueldo que el Sr. Namuz percibía “en negro”. Dice que ello ocurrió con el consentimiento de Namuz, quien además había convenido con la empresa la devolución del inmueble. Expresa que la empresa Poseidón S.A. jamás restituyó el inmueble.-

Plantea acción de nulidad respecto al boleto de compraventa celebrado entre el Sr. Namuz y la empresa Poseidón S.A. o negocio similar, dado que en su carácter de cotitular del inmueble, al no haber prestado consentimiento del negocio éste es de ningún efecto jurídico sobre su porción indivisa de la vivienda. Cita jurisprudencia y doctrina, y funda en derecho.-

Finalmente, alude a la procedencia de la acción reivindicatoria, cita doctrina y jurisprudencia, y explica cada requisito de la figura invocada. Solicita la indemnización de daños y perjuicios en concepto de alquiler por el periodo que la empresa ocupó el inmueble. Realiza otras consideraciones, acompaña documental, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

A fs. 55/56 amplía la demanda contra la empresa Calme S.A. toda vez que actualmente es quien posee la vivienda pretendida, ello en virtud de una cesión de derechos y acciones que celebró con la empresa Poseidón S.A.-

2.- Que a fs. 77/88 se presenta la empresa Poseidón S.A., y mediante apoderado contesta demanda instaurada en su contra. Niega por imperativo procesal los hechos expuestos en la demanda y la documentación acompañada por la actora.-

Relata que en enero de 2.005 el Sr. Namuz se desempeñaba en relación de dependencia con la empresa. Dice que Namuz ofreció la venta de un inmueble de su “exclusiva” propiedad, sito en calle Alvear N° 877 de la localidad San Antonio Oeste, operación que se llevó a cabo en fecha 30/01/05 mediante boleto de compraventa.-

Refiere que el precio de venta pactado fue \$ 65.000, de los cuales \$ 32.000 se entregaron en el acto de suscripción del boleto mientras que el saldo restante sería

utilizado para cancelar la hipoteca sobre el inmueble y a su vez saldar la deuda impositiva que registraba con la Municipalidad de San Antonio Oeste.-

Señala que el Sr. Namuz entregó la posesión de la vivienda en el mismo acto de celebración del boleto, comprometiéndose a suscribir la escritura traslativa de dominio una vez cancelada la deuda hipotecaria. Afirma que el vendedor dejó expresa constancia que su cónyuge (Silvina Quiroz), no suscribiría el boleto por encontrarse en la ciudad de Puerto Madryn, pero que prestaría su asentimiento conyugal al momento de llevar a cabo el acto notarial.-

Sostiene que Namuz se comportó como exclusivo titular dominial del inmueble vendido invocando expresamente dicho carácter para suscribir el boleto de compraventa. Agrega que la urgencia que el vendedor le imprimió al trámite, no le permitió constatar el estado dominial del inmueble en el Registro de la Propiedad Inmueble.-

Menciona que con posterioridad a la desvinculación del Sr. Namuz de la empresa, éste en fecha 19/09/06 lo intimó mediante carta documento, a cumplir las obligaciones asumidas en la cláusula tercera del boleto de compraventa bajo apercibimiento de rescindir el contrato.-

Expresa que en fecha 09/10/06, los representantes de Poseidón S.A. concurrieron al Banco Nación para cancelar la mentada hipoteca, pero les informaron que la cuenta del préstamo había sido bloqueada por el Sr. Namuz lo cual impedía efectuar pagos por parte de terceros, y que por ese motivo no pudo cumplir con la obligación asumida.-

Alega que en fecha 12/10/06 envió una carta documento al Sr. Namuz intimándolo a levantar el bloqueo del Banco Nación a los fines de cancelar la deuda hipotecaria. Dice que la misma fue respondida en fecha 20/10/06 por el Sr. Namuz, notificando la rescisión del boleto de compraventa celebrado por culpa exclusiva del comprador e intimó la restitución de la vivienda y \$ 16.000 en compensación bajo el concepto de canon locativo.-

Finalmente, afirma que cedió los derechos nacidos del boleto de compraventa a la empresa Calme S.A., a través del “Acuerdo Marco de Cesión de Derechos” firmado el 16/12/08.-

Respecto al asentimiento de la cónyuge del vendedor, arguye que no resulta necesario que sea prestado al momento de celebrar el boleto de compraventa, ya que el art. 1.277 del C.C. exige que se preste por sí o por mandatario al momento de celebrar la escritura traslativa de dominio.-

Rechaza la procedencia de la acción de nulidad interpuesta por la actora toda vez que no

individualizó el acto impugnado; y en forma subsidiaria plantea la prescripción de la acción de nulidad en los términos del art. 4.030 del Código Civil.-

Por otro lado, sostiene que la ausencia del asentimiento del cónyuge no constituye una nulidad fatal que haya fulminado la celebración del boleto.-

Plantea la excepción de falta de legitimación activa y pasiva, descarta la procedencia de los daños y perjuicios producidos por la ocupación indebida, cita como tercero al Sr. Gustavo Heriberto Namuz, acompaña documental, funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso Federal, y concreta su peticitorio.-

3.- Que a fs. 112/120 se presenta la empresa Calme S.A., y mediante apoderado contesta demanda instaurada en su contra. Niega por imperativo procesal los hechos expuestos en la demanda y la documentación acompañada por la actora.-

Narra que en diciembre del año 2.008 celebró un contrato de cesión de acciones y derechos con la empresa Poseidón S.A., por medio del cual ésta última otorgó la explotación de la planta pesquera ubicada en la ciudad de San Antonio Oeste junto con la concesión precaria y anual de tres permisos de pesca para el Golfo de San Matías, y una vivienda ubicada en calle Marcelo T. de Alvear N° 877 también situada en dicha localidad.-

Afirma que dicho inmueble es utilizado como vivienda del encargado de planta de la empresa de forma pacífica y ajustada a derecho. Asegura que en marzo del año 2.009 comenzó con las tramitaciones necesarias para culminar las obligaciones contractuales pendientes conforme surge del boleto de compraventa celebrado entre Poseidón S.A. y el Sr. Namuz.-

Dice que Namuz y su mujer requerían una suma de dinero que no correspondía por resultar ajenas a las obligaciones pendientes, las cuales se limitaban a cancelar la hipoteca que gravaba al inmueble de calle Alvear y el pago de las tasas municipales. Expresa que del Banco Nación le informaron la imposibilidad de efectuar pago alguno dado que el Sr. Namuz había requerido por escrito el bloqueo de la cuenta del préstamo.-

Tipifica la conducta de Namuz y de su cónyuge como una maniobra de mala fe que desconoce el contrato firmado y viola el principio pacta sunt servanda.-

Sostiene que es poseedor de buena fe a título oneroso (conf. Art. 1.051 CC.). Rechaza la procedencia de la acción de nulidad interpuesta por la actora, también la acción reivindicatoria intentada y la indemnización por daños y perjuicios por ocupación indebida.-

Realiza otras manifestaciones, acompaña documental, funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso Federal y concreta su petitorio.-

4.- Que a fs. 200/206 se presenta el Sr. Gustavo Heriberto Namuz, y mediante apoderado contesta el traslado que se le confiriera en autos en carácter de tercero citado a juicio.-

Narra que en fecha 07/01/00 junto a su esposa Silvina Gabriela Quiroz adquirieron un inmueble ubicado en San Antonio Oeste, el cual fue vendido por Franco Marcos Arghittu mediante escritura pública de compraventa. Sostiene que fue adquirido con fondos propios y los de un crédito hipotecario que tomaron del Banco Nación por la suma de U\$S 29.000 con más intereses, pactado en 240 cuotas mensuales y consecutivas.-

Menciona que es patrón de barco y que desempeñaba su labor en buques pesqueros que capturaban para Poseidón S.A. Dice que por circunstancias laborales se trasladó junto a su familia a la ciudad de Puerto Madryn donde se afincaron definitivamente, quedando el inmueble de San Antonio Oeste desocupado.-

Afirma que en el año 2.005, momento en que renegociaba su vinculación con la empresa Poseidón S.A., acordó la venta del inmueble situado en esa localidad en su parte indivisa con el gerente de la empresa Poseidón (Sr. Teodoro Bounos), por la suma de \$ 65.000 de los cuales \$ 32.000 fueron entregados en efectivo y el resto se comprometía la empresa a cancelar la hipoteca sobre el inmueble y saldar la deuda tributaria con la municipalidad de SAO.-

Relata que firmó bajo presión y sin leer el boleto de compraventa del inmueble que confeccionó el Sr. Bounos, confiando en la buena fe de éste y de la empresa, y vendió su parte indivisa de la vivienda pero también (sin advertirlo) la parte que le correspondía a su cónyuge quien no participó de la celebración del negocio.-

Manifiesta que meses más tarde el Banco Nación le informa que el crédito hipotecario tomado debía ser abonado y que en caso contrario sería enviada al departamento de ejecución. Dice que en ese momento advierte que Poseidón S.A. nunca había abonado las cuota del crédito, y que de esa forma lo colocó en una situación de riesgo judicial y financiero.-

Argumenta que la empresa se desentendió de la situación mediante respuestas evasivas. Sostiene que, frente a esa situación, se dirigió a la empresa Poseidón S.A. junto con el titular del sindicato al que estaba afiliado, y discutió con el Sr. Teodoro Bounos (representante de la empresa Poseidón) quien terminó reconociendo que la empresa no

podía cumplir con la obligación asumida.-

Ante esta circunstancia, refiere que las partes decidieron rescindir el negocio, descontar de su salario (percibido “en negro”) el importe de \$ 32.000, y regularizar la situación en el Banco Nación, conviniendo además que el inmueble sea ocupado por los empleados de Poseidón hasta tanto consigan otro inmueble a cambio de un canon locativo a precio de mercado.-

Indica que la empresa Poseidón no desocupó el inmueble y tampoco pagó el canon locativo acordado, motivo por el cual en fecha 20/10/06 notificó mediante carta documento la rescisión del boleto de compraventa celebrado.-

Realiza otras consideraciones, acompaña documental, funda en derecho, reclama daños, ofrece prueba, y concreta su petitorio.-

5.- Que, ante la existencia de hechos controvertidos, a fs. 214 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 233 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad, se abre la causa a prueba, conforme surge de providencia de fs. 234/236.-

Luego, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. 426 se procede a la clausura del período probatorio.-

La parte actora, en uso de facultades conferidas por el art. 482 del Código ritual, presenta su alegato a fs. 429/446, mientras que el tercero citado a juicio hizo lo propio a fs. 447/461, y las empresas codemandadas Poseidón S.A. y Calme S.A. lo hacen a fs. 462/467 y 468/476 respectivamente, por lo que a fs. 484 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo en que la presente litis quedara trabada, en orden a los escritos introductorios del proceso, la cuestión a dilucidar consiste en determinar la procedencia o no de la acción de nulidad como así también la procedencia o no de la acción de reivindicación respecto del inmueble ubicado en calle Alvear N° 877 de la localidad de San Antonio Oeste, cuya nomenclatura catastral es 17-1-C-424-09, con más lo daños y perjuicios reclamados.-

II.- Preliminarmente corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CCyC y las enseñanzas de Roubier. La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias,

al momento de entrada en vigencia de la misma. En ese sentido, observo que la relación jurídica existente entre las partes no fue constituida ni sus efectos se produjeron con la nueva ley.-

La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso. (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe, 2.015).-

En orden a esa determinación he de aplicar el Código Civil (Ley 17.711). Ello, en tanto surge que la relación jurídica se constituyó y sus efectos se produjeron durante la vigencia de la normativa citada. Asimismo, la litis fue trabada durante la vigencia del Código Civil y conforme a dicho cuerpo normativo las partes postularon sus argumentos para sustentar sus posturas jurídicas.-

Conforme a lo expuesto y despejada la cuestión relacionada con la ley aplicable corresponde tratar las cuestiones traídas a examen.-

III.- Las acciones interpuestas. De nulidad y de Reivindicación.-

III.1.- Expresa la doctrina que en el Código Civil de Vélez era preciso referirse de modo genérico a la Invalidez en tanto comprendía a la nulidad y anulabilidad de actos jurídicos (art. 1044 y 1045 y cc del CC).-

Sin embargo, no puedo soslayar que el Código Civil y Comercial suprimió las categorías de actos nulos y anulables y prescribió que la falta de eficacia de un acto jurídico puede ser en razón de su nulidad o inoponibilidad (Art. 382 CC y C).-

Asimismo, la invalidez del acto conforme a la tesis doctrinaria mayoritaria opera como sanción prevista en los art. 1037 y cc del C.C. que resulta de la violación normativa, cuestión que también así es asumida hoy por el nuevo CC y C en el art. 386.-

Con relación a ello, en base a la nueva clasificación legal, y en tanto el nuevo código abandonó la caracterización de actos nulos y anulables la doctrina nos recuerda que "En ese sentido -fuera de opiniones aisladas- se podía afirmar, en una primera aproximación general, que existía coincidencia generalizada en que el factor inspirador de la distinción debía centrarse en el "modo" en que se presentaba el vicio. Desde ese aspecto la pauta había sido unificada en su visibilidad o subrepción: si éste resultaba patente, ostensible, manifiesto, se estaría en presencia de un acto nulo; si por el contrario se encontraba oculto, larvado y requería una investigación de hecho para exteriorizarlo, el acto sería anulable. Sin que esa opinión se la considerara desacertada, se le habían

incorporado precisiones que en realidad apuntaban más a la rigidez del vicio que a su visibilidad: así, se había afirmado que en el acto nulo la falta era rígida, determinada, invariable, e idéntica en todos los actos de la mismas especie; en el anulable, en cambio, el vicio se presenta fluido, indefinido, susceptible de grados, variable en los actos de la misma especie e intrínsecamente dependiente de la apreciación judicial" Alterini Jorge H. Director General. Código Civil y Comercial Comentado. Thomson Reuters. La Ley. Ciudad Autónoma de Bs. As. 2016. T. II. Pág. 106.-

III.2.- Por otro lado, en estas actuaciones también se pretende la reivindicación del inmueble identificado en Punto I de los Considerandos.-

Así, el art. 2.758 del Código Civil establece que la acción de reivindicación nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquél que se encuentra en posesión de ella. Su finalidad es la de conseguir el reconocimiento judicial del derecho del reivindicante y obtener así la restitución de la cosa, es decir, que no se trata de una mera pretensión declarativa sino de condena. (conf. CNCiv., Sala K, 01-11-06; "López Carolina y ot. c/ Lanje Jorge O. y otro s/ reivindicación" MJ- JU- M - 10142). En consecuencia está habilitada para ejercerla, aquel sujeto que tiene derecho a poseer, del que verdaderamente posee la cosa, y en contraposición, aquel que la posee tiene que demostrar que no debe restituir la cosa (Abeledo Perrot 1/70054278-1)".-

Cuatro son los requisitos para que la acción de reivindicación proceda.-

El primero es la titularidad del bien objeto de la acción. Ello deviene de las previsiones del citado art. 2.758 del ordenamiento civil, en cuanto dispone que "la acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares". El segundo requisito es haber tenido la posesión, pues la norma mencionada habla de su pérdida. La posesión la pudo haber tenido el antecesor dominial pues el continuador se basa en aquél. Se aplica la famosa regla de derecho civil, "nemo plus iuris, ad alium transfer quand ipse haberet".-

El tercer recaudo es haber perdido la posesión y el cuarto elemento es que proceda contra quien lo ha desposeído, siempre que se mantenga en la posesión, lo que genera eventualmente el análisis de la calidad del tercero adquirente.-

En síntesis, se requiere justificar, por un lado, el título que da derecho sobre la cosa, y por otro, la pérdida de la posesión y su ejercicio actual por parte del reivindicado.-

Por su parte, el objeto de reivindicación pretendida debe ser cierto por cuanto "la determinación de la cosa es un elemento esencial, ya que las dimensiones inciertas de

un inmueble le quitan identidad” (Código Civil, Bueres Higton, T 5, pág. 812). Así, la demanda de reivindicación requiere la determinación exacta de la cosa que se pretende reivindicar (art. 2.758 del Código Civil), no sólo físicamente, sino también jurídicamente, porque debe establecerse la identidad entre ésta y la cosa poseída por el reivindicado.-

A su vez, a los fines de la determinación jurídica se debe recordar que la palabra “título” responde al concepto de causa (nota al art. 4.010 CC). Es decir, el acto jurídico que sirve de antecedente a la tradición a los efectos de adquirir el dominio.-

IV.- Que sentado ello debo recordar que en materia probatoria los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos. Ello es así, pues basta que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otra, u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales. (cfr. CSJN Fallos 258:308; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre muchos otros).-

De tal modo, el magistrado interviniente debe realizar una verdadera reconstrucción histórica con el objeto de determinar si los hechos propuestos por las partes son ciertos o no, y para ello, ha de examinar detenidamente las postulaciones y argumentos expuestos por los involucrados así como los medios probatorios rendidos, apreciarlos con criterio lógico jurídico y, finalmente, asignarles su valor de acuerdo con las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, constituyendo tales circunstancias un límite especial a la fundamentación de sus argumentaciones. (voto Dra. Filipuzzi in re "Desideri" Expte. N° 7557/2012 CAV).-

Entonces, teniendo en cuenta el objeto de la acción y por aplicación de los principios generales sobre la carga de la prueba, el actor debe acreditar la titularidad del derecho real, así, quien inicia la acción reivindicatoria tiene, como primera medida, que justificar el derecho sobre la cosa objeto de la acción invocando un título de dominio o de alguno de los derechos reales que se ejercen por la posesión. En este caso la prueba se regirá por una serie de presunciones que, en su contenido, serán diferentes de la prueba del derecho real respectivo, por lo cual, en concordancia con los principios descriptos acerca de la titularidad de la acción, el demandante no necesita demostrar que ha recibido la posesión del inmueble al cual se aplica su título. Sí, en cambio, resulta insoslayable la invocación del título, por cuanto se exige del reivindicante una mera

probabilidad que torne preferible su derecho a la posesión -que emana del título, conforme el art. 2468- frente al del poseedor actual. (conf. args. Claudio M. Kiper; Juicio de Acciones Reales, pág. 229 y ss, Ed. Hammurabi ed. 2010).-

Para superar los inconvenientes probatorios que ello trae acarreado Vélez adoptó, siguiendo a Pothier, ciertas reglas que simplificaban la resolución de los distintos casos mediante presunciones o modos de interpretación o valoración y así, aligera y distribuye razonablemente la carga probatoria del proceso petitorio según la situación de las partes que integran la contienda (arts. 2789 a 2792).- (conf. args. Código Civil Comentado Anotado y Concordado Zannoni-Kemelmajer, Ed. Astrea Tomo 11- ed 2007 pág. 942).- Sabemos entonces que título es la causa válida o suficiente según el derecho y la ley para transmitir el dominio (art. 4010 CC). En este sentido, como dice la Corte Suprema de Justicia de la Nación, título es la justa causa del dominio, y el dominio, según fundamental regla del derecho, no puede alcanzarse sino por esa sola causa (LL 1976-A-244, 23/10/75). El título exigible al reivindicante no debe entenderse en un sentido documental o formal como instrumento probatorio del dominio, sino como causa legítima de transmisión o adquisición de la propiedad, es decir, del acto jurídico que sirve de causa a la tradición o adquisición de la cosa, comprendiéndose tanto los traslativos de dominio -compraventa, donación- cuanto a los declarativos -partición, sentencia judicial, etc.-, pues tanto unos como otros acreditan su existencia. (CCiv. y Com. Común, Tucumán, sala I, 2011/11/10; Espilocin, P.M. y Sánchez de Espilocin, M. M. c. Sánchez, J. J. s/reivindicación. AR/JUR/86297/2011).-

Asimismo y conforme lo ha postulado Kiper cabe mencionar la importancia que reviste la fecha del título puesto que, si bien es la base de la acción reivindicatoria, no siempre será suficiente por sí mismo para fundar la demanda, ya que éste debe estar munido de otra condición cual es la de ser de fecha anterior a la posesión del demandado conforme surge de la lectura del art. 2789 CC. (op. cit. pág. 236). Ahora bien como el artículo mencionado dice que "no es suficiente" el comprador podrá mejorar su situación recurriendo a los títulos de sus antecesores en el dominio hasta llegar a uno que sea con fecha anterior a la del demandado ya que cuando la ley habla de título posterior a la posesión del demandado, no se refiere solamente al título mismo del reivindicante sino al que tuvieron sus causantes, solución que es la consecuencia lógica y necesaria de la regla aceptada por la jurisprudencia en el sentido que el comprador, aunque no ha recibido la posesión del inmueble tiene acción reivindicatoria contra el actual poseedor.-  
V.- Que efectuados los encuadres de rigor para el análisis y resolución del caso traído a

examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 200 de la Constitución Provincial.-

Así, corresponde iniciar el análisis del caso detallando aquellos hechos que no están controvertidos.-

Así, las partes están contestes en que el inmueble situado en calle Alvear N° 877 de la localidad de San Antonio Oeste fue objeto de una compraventa entre Gustavo Heriberto Namuz y la firma Poseidón S.A., sin perjuicio de los alcances dados al negocio por cada una de ellas.-

Tampoco se encuentra discutido que el actual poseedor del inmueble es la empresa Calme S.A.-

En tanto los hechos controvertidos en el proceso, a la luz de la acción de nulidad, de reivindicación y de indemnización. versan especialmente sobre quiénes son titulares registrales del inmueble, la ineficacia o no respecto de la actora de la compraventa celebrada entre Namuz y Poseidón, como así también la buena o mala fe de la empresa Calme S.A. al momento de adquirir los derechos y acciones sobre el bien inmueble, objeto de la controversia en autos.-

Corresponde entonces acudir a las probanzas de autos.-

Así, de la prueba ofrecida y la que efectivamente fuera producida, surge la escritura N° 2 -“Compraventa otorgada por Franco Marcos Arghittu a favor de Gustavo Heriberto Namuz con simultánea hipoteca en primer grado con creación y emisión de letra hipotecaria escritural otorgada por Gustavo Heriberto Namuz a favor del Banco de la Nación Argentina”- (fs. 7/30); título de propiedad N° 507 entregado por la Municipalidad de San Antonio Oeste (fs. 32/33); cuatro cartas documento enviadas por Silvina Gabriela Quiroz a Poseidón S.A. y/o ocupantes (fs. 34/39); carta documento enviada por Poseidón S.A. a Silvina Gabriela Quiroz (fs. 40); dos cartas documento, una enviada por Calme S.A. a la Sra. Quiroz y otra de ésta a aquélla (fs. 53/54); cuatro cartas documento enviada por Poseidón S.A. al Sr. Namuz, y dos cartas documento de Namuz a Poseidón (fs. 64/69); acuerdo de cesión de derechos y anexos entre Poseidón S.A. y Calme S.A. (fs. 70/74 y 105/109); dos cartas documento entre Calme S.A. y la Sra. Quiroz (fs. 102/103); boleto de compraventa de inmueble (fs. 104); acuerdo marco de cesión de derechos entre Poseidón S.A. y Calme S.A. (fs. 104/109); informe de inmobiliaria María Eugenia Sar (fs. 320, 381/382); informe Banco Nación (fs. 312, 337,

385/386 y 407/408); informe Municipalidad de San Antonio Oeste (fs. 315, 328 y 340/344); informe del Registro de la Propiedad Inmueble (fs. 358/361); informe EDERSA Suc. S.A.O. (fs. 406) y declaración testimonial del Sr. José Luis Pisauri registrado en formato audiovisual (fs. 279).-

Informe de inmobiliaria María Eugenia Sar (fs. 381/382):

El informe fue elaborado en fecha 23/08/16 por la corredora de comercio María Eugenia Sar, quien determina el potencial valor mensual de locación de la vivienda en cuestión en un valor de \$ 5.000 en función del estado de la construcción, ubicación del inmueble y los servicios disponibles.-

Informe del Banco de la Nación Argentina:

El informe correspondiente a la Sucursal SAO (fs. 312), de fecha 27/03/12, informa “(...) que el crédito de los Sres. Namuz y Quiroz, en los años 2.005 y 2.006 se encontraba en situación regular”.

Posteriormente, en fecha 06/06/12, se informó que Gustavo Heriberto Namuz (fs. 407/408) “(...) fue sujeto a crédito para compra de vivienda, de acuerdo a ingresos declarados como integrante de Cooperativa de Producción de Servicios, desempeñándose como patrón de pesca costera. El préstamo fue otorgado en forma mancomunada con su cónyuge Sra. Silvina Gabriela Quiroz (...), no presentando esta última ingresos computables. Firmado el mutuo hipotecario se dio origen a préstamo n° 320148 por U\$\$. 29.000 (...). 2) el crédito otorgado se encuentra con sus cuotas al día. 3) No tenemos conocimiento si el Sr. Gustavo Heriberto Namuz y/o la Sra. Silvina Gabriela Quiroz hayan manifestado su negativa a que cualquier tercera persona (física o jurídica) efectúe cancelación del crédito otorgado. 4) Ningún representante del Banco de la Nación Argentina, sucursal San Antonio Oeste, mantuvo reunión con representantes de la empresa Poseidón para cancelar la Hipoteca que grava el inmueble a favor del Banco. 5) El Sr. Gustavo Heriberto Namuz y la Sra. Silvina Gabriela Quiroz, fueron intimados a regularizar cuotas vencidas e impagas, mediante notas certificadas c/ aviso de retorno y posteriormente Carta Documento al domicilio declarado: Marcelo T. de Alvear 877 de la Localidad de San Antonio Oeste (RN).-

Finalmente, en fecha 06/01/16, dicha sucursal del Banco informó que el crédito otorgado a Namuz y Quiroz “(...) se encontraba en situación regular en el año 2.005 y/o 2.006, por lo que la empresa Poseidón S.A. No celebró convenio para refinanciar la deuda, ni realizó gestiones con este Banco a fin de regularizar y/o refinanciar la misma”, (fs. 337). Luego, en fecha 18/10/16, se informó que “(...) Gustavo Heriberto

Namuz (...) ha tomado crédito hipotecario para adquisición de la vivienda sita en Alvear 877 de San Antonio Oeste. El estado de cumplimiento de obligaciones es, a la fecha, normal”, (fs. 385).-

El informe correspondiente a la Sucursal Rawson (fs. 386), dice que el Sr. Gustavo Heriberto Namuz y la Sra. Silvina Gabriela Quiroz “(...) no posee ningún producto de nuestra Sucursal Rawson”.-

Informe de Municipalidad de San Antonio Oeste:

El Municipio de San Antonio Oeste informó en fecha 10/04/12 (fs. 315), que “(...) el inmueble designado como 17-1-C-424-09- partida n° 14774, titulares: Namuz Gustavo/ Quiroz Silvia, adeudan al 29/03/12, \$ 267,12 (...) en concepto de Tasas Retributivas correspondientes los periodos, 01, 02, 03 y 04/2008; 03, 04, 05, 06, 07 y 08/2010; 01 y 02/2011. \$414,72 (...) en concepto de cuotas 01, 02, 03, 04 y 05 Obra de Cloacas, restan 19 cuotas más de \$77,39 cada una (plan de pagos 24 cuotas). No se registra acuerdo ni compromiso de pago alguno. La Obra de Cloacas fue contabilizada en plan de 24 cuotas por así establecerlo la Ordenanza n° 3741/2011 para quienes no se presentaron en término establecido para hacer uso de una de las opciones de pago ofrecidas”.-

En fecha 30/07/12 dicho Municipio informó (fs. 328): “(...) que el inmueble sito en calle Marcelo T. de Alvear 877, designado catastralmente 17-1-C-424-09 de la planta urbana de SAO, adeuda según la Dirección de Rentas de este Municipio, la suma de (...) (\$303,22) correspondiente a Tasas Retributivas desde el 01/2008 hasta el 05/12 y en concepto de Obras por Mejoras (cloacas), la suma de (...) (\$ 677,08) por los periodos comprendidos entre 01/2011 hasta 08/2012 (...)”.-

A fs. 340/344, consta informe realizado por el Municipio de SAO en fecha 01/02/16, donde da cuenta que no existe acuerdo de pago alguno sobre las deudas que pesan sobre el inmueble en cuestión, aclarando que “(...) existen pagos parciales efectuados tanto en caja municipal como en otros organismos de recaudación que no pueden especificarse quien los realizó”.-

Informe del Registro de la Propiedad Inmueble (fs. 358/361):

Informó en fecha 14/01/16, que el inmueble parcela 09, manzana 424, de San Antonio Oeste, con nomenclatura catastral 17-1-C-424-09, se encuentra registrado a nombre de Namuz Gustavo Heriberto y de Silvina Gabriela Quiroz, en 1/2 porción para cada uno.-

Informe EDERSA Suc. S.A.O. (fs. 406):

Informe en fecha 06/07/12 que “(...) el servicio de energía eléctrica del inmueble de

calle Marcelo T. de Alvear N° 877 de la localidad de San Antonio Oeste se encuentra a nombre de Silvina Graciela Quiroz, el domicilio postal es el mismo que el domicilio de suministro, es decir Marcelo T. de Alvear N° 877 de la localidad de San Antonio Oeste y el mismo no registra deuda a la fecha”.-

Declaración testimonial del Sr. José Luis Pisauri registrada en formato audiovisual (fs. 279).-

Explicó que es delegado gremial de la Asociación de Capitanes, y por ello tiene conocimiento de que en el inmueble en cuestión fue ocupado por gente de Poseidón. Dijo saber que la propiedad era de Namuz y que llevó a cabo un negocio con Poseidón. Manifestó que Namuz se vio afectado por un tema laboral y por ello se decidió (entre las partes del negocio) que Poseidón le devolvía la propiedad a cambio de una renuncia (primero debía renunciar a la empresa y en 48 horas la casa sería devuelta). Afirmó que le consta la rescisión del negocio. Explicó que si Namuz renunciaba a la empresa se arreglarían las deudas debidas por Poseidón y a su vez el tema de la vivienda. Aclaró que se enteró por el afiliado que Namuz no podía hacer uso de la casa y que seguía pagando la cuota del crédito sin tomar posesión de ella. Expresó que Namuz tuvo un acto de buena fe al entregar la casa, después Poseidón tuvo una importante caída financiera que derivó en la venta del inmueble y por ello estima que Namuz quedó en medio de todo.-

VI.- Que en función de las pruebas reseñadas corresponde establecer el modo en que acontecieron los hechos, realizando a tal fin una reconstrucción histórica de lo sucedido, pues de ese modo podrán aplicarse al caso la resolución de la nulidad, reivindicación e indemnización pretendida.-

Tengo por acreditado entonces que en fecha 07/01/00 el Sr. Gustavo Heriberto Namuz y la Sra. Silvina Gabriela Quiroz (cónyuges) adquirieron el inmueble sito en calle Alvear N° 877 de la localidad de San Antonio Oeste, nomenclatura catastral 17-1-C-424-09, cuyo propietario fuera el Sr. Franco Marcos Arghittu, mediante escritura pública número dos (fs. 7/30).-

Esta circunstancia coincide a su vez con el informe de dominio agregado a fs. 358/360 de donde surge un condominio en partes iguales entre Namuz y Quiroz.-

El valor de venta del inmueble fue de \$44.000 según surge de la misma escritura “que adquieren el bien en condominio y para afectarlo como su vivienda única, familiar y de ocupación permanente, con dinero propio y con dinero que le otorga en préstamo al afecto, el Banco de la Nación Argentina”, (fs. 8 vta.) .-

Además, en la escritura pública de compraventa se dejó constancia que los Sres. Namuz-Quiroz tomaron un crédito hipotecario del Banco de la Nación Argentina por la suma por U\$S 29.000 para adquirir el inmueble objeto de la presente litis, el cual quedó gravado en primer grado de privilegio a favor del acreedor (fs. 11 vta.).-

Posteriormente, en fecha 30/01/05 el Sr. Namuz y la empresa Poseidón S.A. instrumentaron un boleto de compraventa en donde se plasmó la venta del inmueble de calle Alvear N° 877 de SAO por la suma de \$ 65.000 de los cuales \$ 32.000 fueron abonados de contado en el mismo acto de suscripción; y el resto (\$33.000) sería utilizado para cancelar el crédito hipotecario que gravaba el inmueble y para el pago de una deuda tributaria con el Municipio de SAO (conf. fs. 104). A dicho extremo lo encuentro acreditado conforme surge de las postulaciones de la actora a los fines de pretender la nulidad instaurada, y de las postulaciones de las demás partes, incluido el tercero citado, no obstante el alcance dado por las partes a la extensión de la compraventa y las circunstancias aducidas al momento de la firma del boleto en cuestión.-

En dicha instrumentación no intervino la actora.-

Asimismo, en fecha 16/12/08, las empresas Poseidón S.A. y Calme S.A. celebraron un acuerdo marco de cesión de derechos, el cual en su cláusula cuarta previó que “La cesión instrumentada incluye también los derechos que detenta la cedente sobre el inmueble sito en calle Marcelo T. de Alvear 877, San Antonio Oeste” (fs. 106/109), siendo esta última firma la poseedora actual del inmueble.-

VII.- Que reconstruido el marco fáctico, corresponde analizar en primer orden las excepciones planteadas.-

Corresponde analizar en primer término la defensa de falta de legitimación pasiva y activa opuesta por Poseidón S.A. (fs. 84).-

Al respecto se ha dicho con relación a la falta de legitimación que “(...) el actor o accionado no son titulares de la relación jurídica sustancial en la que se funda la pretensión. Es la no coincidencia de la persona -actor o demandado- con las personas especialmente designadas por la ley, para asumir esas calidades con referencia a la cuestión planteada. Se trata de la legitimatio ad causam... (Colombo - Kiper; ‘Código Procesal Civil y Comercial de la Nación’, T°. III, Pág. 672 y ss. La Ley, Buenos Aires, 2.006)”. (Chomer, Héctor Osvaldo, “Falta de Legitimación no es igual a la Ausencia de Representación”. Cita Online: AR/DOC/4533/2012).-

Aplicadas estas definiciones al caso he de tratar las defensas opuestas en modo

particular.-

VII.1.- La falta de legitimación activa:

La demandada Poseidón S.A. (fs. 84 vta.), sostiene para fundamentar su planteo que la Sra. Quiroz no ha acreditado el carácter de propietaria del inmueble en cuestión al momento que su cónyuge celebró el contrato de compraventa (boleto) ni lo hizo al presentar la demanda.-

Tal consideración nos remite al art. 2.758 del CC que prevé: “La acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión (...)”, idea que es reforzada por el art. 2.772 al sostener que “La acción de reivindicación puede ser ejercida, contra el poseedor de la cosa, por todos los que tengan sobre ésta un derecho real perfecto o imperfecto”.-

Ello ha de implicar que quien entabla una acción reivindicatoria tiene que acreditar la titularidad dominial, al momento de presentar la demanda (arts. 2.774 y 2.789 del CC). “Al respecto se ha dicho que cuando el Código exige la presentación del título que acredita el derecho a poseer del actor, no se refiere al título en sentido instrumental, sino a la causa en que se apoya el derecho, el acto jurídico hábil para transmitir la propiedad. (SCBA., ‘Fornes de Panizzi, Leonor y otras c/Sosa, Daniel Víctor y otros s/Reivindicación’ del 16/03/2011)”. (STJRNS1 Se. 6/17 “Ferrada”).-

Expresado ello, surge del informe de dominio de fs. 358/361, al igual que de la escritura de compraventa N° 2, con fecha 07/01/00 (fs. 7/30), que el Sr. Gustavo Heriberto Namuz y la Sra. Silvina Gabriela Quiroz son condóminos del inmueble situado en calle Alvear N° 877 de San Antonio Oeste, en 1/2 parte indivisa cada uno; a lo cual agregó que en la escritura traslativa de dominio quedó constancia que los Sres. Namuz-Quiroz adquieren “(...) el dominio pleno del inmueble enajenado, en cuya posesión material los puso antes de ahora sin intervención notarial (...)”, (fs. 8 vta.).-

Es por ello que en base a dicha constatación puedo concluir que la Sra. Silvina Gabriela Quiroz, se encuentra legitimada para interponer la acción reivindicatoria toda vez que resulta copropietaria del inmueble ubicado en calle Alvear N° 877 de la localidad de San Antonio Oeste (art. 2679 del CC).-

En consecuencia, corresponde el rechazo de la defensa en cuestión. Sin costas, atento a la ausencia de contradicción al respecto.-

VII.2.- La falta de legitimación pasiva:

Por otra parte, en relación a la falta de legitimación pasiva que invoca Poseidón S.A., se

argumenta que la acción de reivindicación solo procede contra el poseedor y/o tenedor actual del inmueble, circunstancia que en autos no se cumple dado que la vivienda pretendida por el actor se encuentra hoy en posesión de la empresa Calme S.A.-

En este sentido, debo recordar una regla que tuvo su origen en el Derecho romano: la reivindicación compete al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario.-

En definitiva, “Ello es lo que surge en nuestro Código de la definición misma de la acción, ya que la atribuye al propietario que ha perdido la posesión de la cosa contra el que se encuentra en posesión de ella (art. 2.758). Dicha regla es reiterada en el art. 2.772 (...)”. (Bueres - Highton, “Código Civil y Normas Complementaria”, T° V, ed. Hammurabi, 1.997, Pág. 858).-

Asimismo, advierto que la posesión del inmueble, en tanto hecho se encuentra ejercida por la demandada Calme S.A., según surge del acuerdo marco de cesión de derechos celebrado entre Poseidón S.A. y la empresa Calme S.A., circunstancia reconocida por la parte actora (fs. 56), la empresa Poseidón S.A. (fs. 79 vta.) y la empresa Calme S.A. (fs. 114).-

Ahora bien, dado que la actora ha demandado al poseedor actual (Calme S.A.) y al enajenante del bien (Poseidón S.A.), es preciso mencionar que el art. 2.779 del Código Civil establece que “En los casos en que según los artículos anteriores, corresponde la acción de reivindicación contra el nuevo poseedor, queda al arbitrio del reivindicante intentarla directamente, o intentar una acción subsidiaria contra el enajenante o sus herederos, por indemnización del daño causado por la enajenación; y si obtiene de éstos completa indemnización del daño, cesa el derecho de reivindicar la cosa”.-

Por lo dicho hasta aquí, y en tanto el inmueble en cuestión se encuentra actualmente en posesión la empresa Calme S.A. y no de Poseidón S.A. en tanto no observo plasmado en demanda una acción de indemnización por el daño causado por la enajenación al tercero conforme al artículo antes citado, es que corresponde hacer lugar al planteo en cuanto a la falta de legitimación pasiva relacionada con la acción de reivindicación respecto de Poseidón S.A..-

Sin costas, atento a la ausencia de sustanciación.-

No obstante ello, no puedo soslayar que la acción interpuesta por la actora contra Poseidón S.A. no solo comprende la de reivindicación sino también la de nulidad.-

Y es en ese sentido que advierto que la demandada Poseidón resulta legitimada pasiva del planteo en ese aspecto, sin perjuicio del modo en que se resuelva la cuestión al momento de su tratamiento.-

Efectuada esa aclaración he de abordar el planteo de nulidad.

VIII.- La acción de Nulidad:

Corresponde ahora analizar la procedencia de la acción de nulidad interpuesta por la parte actora (art. 1.058 bis y 1331 del CC) contra el boleto de compraventa celebrado entre Poseidón S.A. y el Sr. Namuz que tuvo por objeto la venta del inmueble, objeto de reivindicación.-

La actora sostiene que los efectos y consecuencias jurídicas del boleto de compraventa celebrado entre Poseidón S.A. y el Sr. Namuz tiene un alcance res inter alios acta, y por ello el contrato no le es oponible puesto que no fue parte del mismo (conf. art. 1.197 C.C.).-

A su vez, argumenta la procedencia de la acción de nulidad postulando que el bien inmueble que se reivindica fue adquirido por los cónyuges conjuntamente con fondos propios y -en parte- con fondos provenientes de un crédito otorgado por el Banco de la Nación Argentina. Por ello, al tratarse de un condominio entre cónyuges, la venta del inmueble requiere -como requisito esencial del acto- el consentimiento del cónyuge cotitular (art. 1.331 cc. y 1.277 del C.C.).-

Por otra parte sostiene que el boleto celebrado entre Namuz y Poseidón S.A., es un acto viciado de nulidad dado que se habría configurado una venta de cosa parcialmente ajena, ignorando la publicidad que adquiere la titularidad registrada en condominio en el Registro de la Propiedad Inmueble.-

A su turno, Poseidón S.A. sostiene que la acción de nulidad interpuesta por la Sra. Quiroz no puede prosperar puesto que no ha individualizado el acto jurídico que ataca. Subsidiariamente plantea la prescripción de la acción intentada por la actora toda vez que ha transcurrido el plazo de dos años previsto en el artículo 4030 del CC desde la celebración del boleto hasta la interposición de la acción considerando que sin dudas la actora conocía dicha situación a los fines del cumplimiento del plazo por lo que obró con dolo.-

La empresa Calme S.A. argumenta que la acción de nulidad planteada por la actora no puede prosperar dado que es un tercero adquirente de buena fe y a título oneroso, y en función de ello solicita se aplique la teoría de la “apariencia jurídica del acto”.-

En orden a resolver la cuestión debo decir primeramente que el planteo de Calme está más enfocado a las consecuencias que pudiera tener la declaración de nulidad con relación a los alcances de la reivindicación frente a terceros adquirentes de buena fe, por lo que esa cuestión será tratada en su oportunidad, en caso de procedencia de la acción

de nulidad en cuestión y al momento de abordar la acción de reivindicación.-

Despejado ello, en primer término cabe recordar que “Cuando se trata de contratos en los cuales ambas partes se prometieron vender y comprar un inmueble individualizado y a un precio determinado, pero sin la formalidad de la escritura pública, aquel instrumento es considerado un boleto de compraventa definitivo -art. 1.184, inc. 1, del Código Civil-. La naturaleza jurídica de ese boleto es la de un contrato de compraventa, ya que la escritura pública no es un requisito formal de esa especie de contratos, sino solamente una de las exigencias para la transmisión de la propiedad. Por lo tanto, el boleto importa un verdadero contrato de compraventa, desde que están reunidos los elementos esenciales de este, es decir, la determinación de la cosa y del precio. No existen dos actos o negocios jurídicos sucesivos, el uno presupuesto o antecedente del otro, pues ya con el boleto las partes han quedado enlazadas como verdaderos comprador y vendedor, en razón de haberse dado expresa y recíproca conformidad respecto de la cosa y el precio. El otorgamiento de la escritura no hace sino ejecutar el contrato de compraventa ya concluido”.(Conf. CNACivil, Sala A, en los autos caratulados “López Gordillo, Fernando Timoteo c/ Puerto Palmas S.A. s/ cumplimiento de contrato”, voto de los Dres. Picasso – Molteni – Li Rosi, 13/04/15).-

Ahora bien, respecto de la nulidad del boleto de compraventa celebrado por el Sr. Namuz y la empresa Poseidón S.A., destaco que más allá de la generalidad del planteo, entiendo probada la existencia del boleto de compraventa en función de las postulaciones de las partes y tercero en el proceso y las pruebas documentales producidas en ese aspecto, siendo en todo caso las cuestiones relacionadas con el momento y alcances de su creación, en todo caso materia de acciones entre las partes que lo celebraron que exceden el objeto traído a examen en estos autos.-

Así, he de abordar primeramente la prescripción interpuesta en los términos del art. 4030 del CC respecto de la acción de nulidad en tanto quien la interpone considera que hubo dolo de parte de Namuz, por lo que el plazo ha de contabilizarse en dos años.-

Asimismo, para dicha parte ese plazo se encontraría cumplido pues resulta inverosímil que la Sra. Quiroz no supiera desde hace más tiempo que el exigido legalmente de la compraventa celebrada, en tanto cónyuge del Sr. Namuz.-

Desplegada la cuestión, entiendo que si se tomara el plazo de diez años previsto en el art. 4023 del CC sin dudas la acción no estaría prescripta.-

Por otro lado, de considerar aplicable el plazo de dos años conforme art. 4030 del CC en tanto el vicio de la voluntad con base en el dolo de Namuz en el que incurrió Poseidón

para suscribir el boleto, observo que dicho plazo conforme a constancias de autos no se encuentra cumplido, pues no ha surgido producida prueba por parte de quién plantea la prescripción de la acción en ese aspecto, más allá de la postulación que por la cercanía que se configura en el matrimonio entre Quiroz y Namuz, la primera debía conocer el negocio. Ciertamente es que ello queda en el terreno de la afirmación conjetural no probada por otros elementos que la avalen, extremo que no me permite tener por probado por sí solo y con otras pruebas esa afirmación.-

Así, y conforme surge de autos, he de tomar como plazo el del carta documento de fs. 36 reconocida a fs. 79 . Teniendo en cuenta ello, de tomar el plazo de dos años como lo afirma la demandada Poseidón tampoco la prescripción de la acción de nulidad se encuentra cumplida conforme a cargo de demanda de fs. 51 vta.-

Superado ese examen, entiendo la cuestión resuelta conforme a las previsiones del art. 1.331 del CC, que prescribe que “La venta hecha por alguno de los copropietarios de la totalidad de la cosa indivisa, es de ningún efecto aún respecto de la porción del vendedor (...)” por lo que deberá determinarse el alcance de la ineficacia por imperio de la norma referida que aquí prospera en tanto se ha probado que el Sr. Namuz vendió el inmueble que le es parcialmente ajeno.-

Dicha prescripción, debo decir, se mantiene en su espíritu conforme al CCyC en sus artículos 1.132 y 1.008 de dicho ordenamiento. Así, en el nuevo ordenamiento tampoco se contempla como válida la venta de la cosa ajena como propia.

De este modo, ya sea por vía de la ineficacia por nulidad o por inoponibilidad propia respecto del condómino que no intervino en el acto he de preguntarme si la ineficacia solo ha de resumirse a la parte de la Sra. Quiroz, perviviendo el negocio en lo que respecta a la alícuota del Sr. Namuz, aún sin que no se cuente con el asentimiento conyugal, o si el negocio es ineficaz en su totalidad tal la literalidad del artículo aplicable.-

Así, partiendo de la certeza de que conforme art. 1331 del CC de que el condómino que no intervino en el acto ineficaz puede accionar por reivindicación he de tratar a continuación ese tópico.-

Así, se ha dicho que la cuestión debe resolverse a la luz del art. 1329 del CC conforme al art. 1331 ya citado: "(...) las divergencias surgen cuando se examina la extensión de la ineficacia legislada, pues – según se infiere del artículo que se comenta- esa venta será de ningún efecto aún respecto de la porción del vendedor. Esa solución ha sido aprobada por López de Zavalía, quien la considera la más coherente con los principios.

Entiende este autor que validar a opción del comprador la venta en la totalidad de la cosa como venta de la porción indivisa ( previo el consiguiente reajuste del precio) es cambiar por completo el objeto contractual, (...) otros autores consideran que es correcto invalidar la venta de la totalidad de la cosa, pero implica un exceso extender la ineficacia a la venta de la porción del vendedor y que más lógico sería, como lo hizo el Anteproyecto de Reforma de 1954 (art. 1100) siguiendo otras opiniones admitir el derecho del comprador a adquirir la alícuota del vendedor con reducción proporcional del precio que se hubiese fijado para la totalidad de la cosa (...)" Código Civil y leyes complementarias, Comentado anotado y concordado. T. 6. Belluscio, Augusto. Director. Zannoni Eduardo. Director. Editorial Astrea. Bs. As. 2.005. Pág. 404/405.-

De todos modos, el mismo autor en el comentario al artículo 1331 bajo análisis sostiene que "(...) que con adhesión estricta al texto del art. 1331 los tribunales tienen resuelto que la venta será ineficaz aún cuando la parte ajena de la cosa vendida por uno de los condóminos fuese mínima" Obra citada, Pag. 405.-

Desplegada la cuestión y conforme a la claridad del art. 1331 del CC he de extender la ineficacia de la venta a la totalidad de la cosa.-

A continuación he de analizar la procedencia de la acción de reivindicación.-

IX.- La acción de Reivindicación:

Que resta, despejada la cuestión tratada en punto precedente, determinar entonces la procedencia o no de la acción reivindicatoria intentada por la actora contra el poseedor del inmueble en cuestión, es decir Calme S.A.-

Calme enarbola dos posturas tendientes a acreditar la improcedencia de la acción reivindicatoria intentada en su contra.-

La primera se funda en que no se acredita un desprendimiento involuntario por parte de la Sra. Quiroz.-

El segundo postulado se afinca en el artículo 1.051 del Código Civil, y en esos términos arguye que la acción de reivindicación no puede prosperar ante un tercer adquirente de buena fe y a título oneroso, (fs. 117 vta.) como así se autocalifica.-

En orden a tratar el primer planteo, debo decir que para la doctrina mayoritaria, el concepto de desapoderamiento "(...) debe ser amplio, comprensivo de todas las formas de desposesión, aun cuando no haya habido vicios (violencia, clandestinidad y abuso de confianza). La doctrina ya ha señalado que la voz 'desposesión' abarca toda privación de la posesión, o sea la adquisición unilateral de la posesión en virtud del desplazamiento de la posesión anterior. Si se restringiera esta norma al concepto técnico

de desapoderamiento, se corre el riesgo de que ciertos casos de desposesión queden sin una acción real destinada a corregirlos”. Por otro lado, si “(...) se hubiera producido un desprendimiento voluntario de la posesión, la acción no es procedente, si previamente no se hace caer el acto jurídico que fue causa de la tradición”. (Conf. Kiper C., “Tratado de Derechos Reales, Código Civil y Comercial de la Nación”, T° II, Ed. Rubinzal Culzoni, 2.016, Pág. 473).-

De este modo, advierto que no obra en autos ninguna manifestación de voluntad ni acto jurídico reconocido en el cual conste expresamente que la Sra. Quiroz se haya desprendido voluntariamente de la posesión del inmueble .-

Ello me lleva a concluir que del plexo probatorio obrante en autos no es posible advertir la voluntad de la actora en el sentido que la parte demandada sostiene, sino que ante la falta de acreditación de tal extremo -integrado a las pruebas- entiendo que la Sra. Quiroz fue desposeída -conforme a términos doctrinarios ya citados- de su parte indivisa de la vivienda ubicada en la ciudad de San Antonio Oeste sin su consentimiento, al momento de que Poseidón S.A. la comenzó a poseer, hecho que actualmente es ejercido por Calme S.A.-

Respecto al segundo argumento, Calme plantea ser poseedor de buena fe y a título oneroso, y en función de ello solicita que se aplique la teoría de la “apariencia jurídica del acto”, (fs. 117).-

Al respecto se ha dicho que “(...) es posible que alguien adquiera un inmueble de un enajenante que no tenía derechos sobre el mismo, pero consideramos que el fundamento de dicha adquisición no radica en una idea de transmisión de tales derechos: el enajenante nada puede transmitir al adquirente y este adquiere en base a que el legislador, por razones de política legislativa, acepta que debe protegerse la confianza en la apariencia, supliendo la falta de titularidad a través del reconocimiento de una legitimación dispositiva del titular aparente. El fundamento de esa legitimación que algunos llaman aparente y otros extraordinaria, radica precisamente en la apariencia de titularidad, y en base a ella, el titular aparente puede realizar en nombre propio actos eficaces en la esfera del titular verdadero. El tercero adquiere a non dominio, o sea sin consideración alguna con relación a si el derecho adquirido pertenece o no al transmitente. Por eso no importa la buena o mala fe de este último, y lo único que interesa es la buena fe del adquirente, quien contra con el titular aparente y es mantenido en su adquisición, por cuanto la situación de dicho titular se compone de elementos capaces de suscitar una objetiva apariencia de derecho. Ese premio a la buena

fe del adquirente es totalmente ajeno al tipo de falla que pudo haber afectado al título del propietario aparente. Basta con que se haya creado una situación de apariencia capaz de engendrar el error en el adquirente, quien no deriva derechos del titular aparente, ya que adquiere a non dominio en base a la legitimación que el ordenamiento reconoce a aquel. Por todo ello, es posible que luego de la reforma introducida al art. 1.051, un tercero de buena fe y a título oneroso adquiriera válidamente, no obstante la falta de derecho de quien aparece como transmitente”. (Conf. Bueres - Highton, “Código Civil y Normas Complementaria”, T° V, ed. Hammurabi, 1.997, Pág. 855).-

Vale traer a colación que para el Superior Tribunal de Justicia de la provincia, “(...) ‘Serán de buena fe aquellos terceros que, obrando con cuidado y previsión, siendo diligentes y agotando los medios que la ley pone a su disposición para obrar seguros, actúen en consecuencia. Serán de mala fe todos los terceros que, aún frente a la inexistencia de inscripción, o ante una inscripción errónea que no refleje la realidad extraregstral, hubieran conocido o debido conocer la realidad de la constitución, transmisión, modificación, declaración o extinción de un derecho real’ (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Director: Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2.015, Tomo IX, pág. 46)”. (Conf. STJRNS1 Se. 6/17 “Ferrada”).-

En este sentido, “Se advierte, de entrada, que la relación que se trabe entre el comprador (cedente) y el nuevo interesado (cesionario), tendrá la virtualidad que le brinde su verdadera naturaleza, pues es evidente que el cedente no podrá prometer al cesionario mejores derechos que los que él mismo hubiera adquirido como consecuencia del boleto (art. 3.270 Cód. Civ.)”. (Conf. Morello “El boleto de compraventa inmobiliaria”, Abeledo Perrot, 1.981, Pág. 472).-

Entonces, en función del acuerdo marco de cesión de derechos (fs. 105/109) que Poseidón – Calme reconocieron, debo preguntarme si esta última firma demostró un obrar diligente y cuidadoso al momento de transformarse en cesionario sobre los derechos y acciones sobre el bien.-

En esta inteligencia entiendo que la empresa Calme S.A. celebró un convenio global de cesión de derechos con otra empresa (Poseidón S.A.) por la suma de U\$S 400.000, donde también se cedía el inmueble de calle Alvear 877 de la localidad de SAO.-

En cuanto a las formas extrínsecas del boleto de compraventa (fs. 104), a simple vista se advierten dos firmas sin aclaración, una de las cuales contiene un sello aclaratorio con un número de DNI que no condice con el de los suscribientes. El instrumento privado además carece de fecha cierta. Finalmente, la cláusula cuarta expresa que la Sra. Silvina

Quiroz suscribe el contrato, cuando en realidad solo se observan dos firmas que demuestra lo incompleto de dicho boleto en cuanto a la expresión de voluntad de la Sra. Quiroz, como mínimo en cuanto al asentimiento conyugal.-

Con relación al asentimiento faltante, entiendo que ello no es lo que ha invalidado el acto jurídico sino la venta de la cosa ajena como propia.-

Así, respecto al contenido del boleto, la empresa Calme pudo haber advertido fácilmente, no solo lo antes referido, sino también a través del requerimiento de un informe de dominio o más aún mediante un estudio de títulos que el Sr. Namuz no es "exclusivo" titular dominial del inmueble como lo declara en la cláusula primera.-

Está claro que la buena fe debe ser analizada en cada caso y en concreto, y por ello considero que la falta de diligencia de Calme S.A. está reñida con la conducta esperable asociada a la buena fe, pues no se advierte por parte de dicha firma un obrar con cuidado, previsión, y con agotamiento de los medios que la ley pone a su disposición para obrar con seguridad.-

Se ha dicho que “Un ejemplo de esta situación es el caso de la enajenación hecha por una persona que no era propietaria de la cosa ( transmisión a non dominio). En la medida en que el adquirente cuenta con un título que en apariencia no tiene irregularidades, la ley admite la posibilidad de buena fe, en tanto su ignorancia pueda ser justificada. Claro que si el poseedor hubiera podido conocer la ilegitimidad del título con la debida diligencia debe ser considerado de mala fe.” Código Civil y leyes complementarias, Comentado anotado y concordado. T. 10. Belluscio, Augusto. Director. Zannoni Eduardo. Director. Editorial Astrea. Bs. As. 2.005. Pág. 240.-

Concluyo entonces que no se da en el caso tratado el presupuesto para enervar la acción reivindicatoria, esto es el requisito de buena fe en cabeza de Calme, que tornara operativo el art. 1051 en su última parte, por lo que ha de prosperar la acción reivindicatoria interpuesta por la Sra. Silvina Graciela Quiroz con la consecuencia de que Calme S.A. deberá restituir el inmueble identificado con nomenclatura catastral 17-1-C-424-09, ubicado en la calle Alvear N° 877 de la ciudad de San Antonio Oeste en el plazo de 30 días de quedar firme la presente bajo apercibimiento de desalojo.-

X.- La indemnización:

Que a fs. 49 la actora solicita una indemnización por daños y perjuicios en base a la privación de uso de la vivienda (arts. 2.438 y 2.444), reclamando un total \$ 67.200 el cual surge a razón de \$ 1.200 mensuales por canon locativo durante cincuenta y seis meses, que es el lapso de tiempo que transcurrió desde el desapoderamiento en enero

del año 2.005.-

Posteriormente, en los alegatos de clausura (fs. 446) sostiene que a fs. 381/382 la inmobiliaria Eugenia Sar tasó en fecha 23/08/16) un valor de locación mensual de \$ 5.000, reclamando en consecuencia la suma total de \$ 765.000 por los 153 meses de desapoderamiento.-

Que desplegada la cuestión y conforme al modo en que ha sido resuelta la acción de reivindicación ha de prosperar el reclamo por la indemnización mencionada por cuanto la Sra. Quiroz ha sido privada de usar el inmueble.-

Asimismo, la actora concreta su petición indemnizatoria en un canon locativo cuestión que asemeja a la percepción de frutos civiles (art. 2756 y 2439 y cc del CC), por lo que corresponde hacer lugar al rubro pretendido.-

La indemnización ha de prosperar atento el carácter de la posesión de Calme, esto es ilegítima y de mala fe simple siendo la medida de la extensión de la indemnización la parte alícuota de la Sra. Quiroz.-

No obstante la procedencia asumida, atento al tiempo transcurrido entre la interposición de la demanda 22/10/09 y el presente decisorio, entiendo que el monto mensual en concepto de canon locativo ha variado desde el año 2.008 (momento en que Calme toma posesión del inmueble) al presente producto de las fluctuaciones de mercado.-

En consecuencia, y a los fines de la cuantificación del rubro la Sra. Quiroz deberá presentar una liquidación en la etapa de ejecución de sentencia con el monto estimado y evolución del canon locativo correspondiente al inmueble objeto de autos que se comprenderá desde el 24/09/09 fecha de recepción de la carta documento que la actora remite a dicha firma conforme surge de fs. 53 y 103 con intereses conforme a la calculadora oficial del Poder Judicial para cada periodo, teniendo presente que es titular dominial de 1/2 del inmueble.-

Que por otro lado la demandada Calme deberá presentar liquidación de gastos necesarios y comunes devengados por servicios por el mismo periodo con intereses conforme a la calculadora oficial del Poder Judicial para cada periodo como así también liquidaciones de deuda del inmueble.-

De este modo, la diferencia entre el monto que arroje el 50 % de canon locativo y el 50 % de gastos necesarios comunes actualizados y aludidos en párrafos precedente será el monto que deberá abonar la firma Calme S.A. a la actora.-

Finalmente, en cuanto a la indemnización reclamada por el Sr. Namuz (fs. 205) en cuanto a su parte alícuota, he de estar a lo ya expresado en providencia de fs. 207 y en

consecuencia corresponde su rechazo conforme al modo en que se resuelve la cuestión, su calidad procesal y sin perjuicio de las acciones que pudieran existir entre las demandadas y el tercero citado.-

XI.- Costas y honorarios:

Teniendo en cuenta el modo en que se resuelve el presente litigio he de imponer las costas a las partes vencidas Poseidón y Calme valorando de modo conglobado el resultado de la cuestión de fondo aquí resuelta y los alcances de la decisión en cuanto a la acción de nulidad y de reivindicación como así también la medida de la prosperidad de la indemnización pretendida - art. 68 del CPCC-

Atento a la ausencia de determinación del monto del proceso diferiré la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello.-

Por todo lo expuesto,

RESUELVO:

I.- Rechazar la excepción de falta de legitimación activa y hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Poseidón S.A. en cuanto a la acción reivindicatoria. Sin costas, atento a la ausencia de contradicción.-

II.- Rechazar la prescripción respecto de la acción de nulidad interpuesta por Poseidón S.A. Sin costas, atento a la ausencia de contradicción.-

III.- Hacer lugar a la acción de nulidad interpuesta por la Sra. Silvina Gabriela Quiroz conforme a fundamentos dados al momento de su tratamiento en Punto VIII de Considerandos.-

IV.- Hacer lugar a la acción reivindicatoria interpuesta por la Sra. Silvina Gabriela Quiroz contra la empresa Calme S.A., conforme a fundamentos dados al momento de su tratamiento en Punto IX de Considerandos debiendo restituir el inmueble identificado con nomenclatura catastral 17-1-C-424-09, ubicado en la calle Alvear N° 877 de la ciudad de San Antonio Oeste, en el plazo de 30 días de quedar firme la presente.-

V.- Hacer lugar a la indemnización de acuerdo con lo expresado al momento de su tratamiento en Punto X de Considerandos, debiendo presentarse liquidación dentro de los 10 días de quedar firme la presente conforme a las pautas allí indicadas, siendo que desde su aprobación y de ahí en más devengará intereses conforme a la calculadora oficial de intereses del Poder Judicial, y rechazar la indemnización pretendida por el Sr. Gustavo Heriberto Namuz.-

VI.- Imponer las costas a las demandadas (conf. art. 68 del CPCC) y diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello.-

VII.- Regístrese, notifíquese y archívese.-

Leandro Javier Oyola  
JUEZ