

General Roca, 7 de octubre de 2011.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: " BERNARDINI ROBERTO FERNANDO Y OTRO C/ SBAIZERO WALTER Y OTROS S/ ORDINARIO", Expte. n° 123-09, de los que,

RESULTA: Comparecen los actores sres. Roberto Fernando Bernardini y Carlos Alberto Matus por apoderado, en su carácter de condóminos del inmueble individualizado bajo Matrícula 05-27968, DC 05-1-C-039-1C (parcela 1C de la quinta 039) de la ciudad de General Roca, promoviendo acción de reivindicación respecto del bien referido, contra todos los ocupantes de los que da cuenta la diligencia preliminar tramitada, como también respecto de aquéllos que no pudieron ser identificados.-

Solicita que sean citados por edictos quienes se consideren con derechos, bajo apercibimiento de nombrarles Defensor de Ausentes.-

Refiere que el inmueble fue ocupado desde hace algún tiempo por terceras personas, quienes edificaron construcciones precarias y otras no tanto, en forma ilegítima, ya que no cuentan con título alguno para ello.-

Que desconoce el número exacto de personas y de construcciones en el predio, por lo que se libró mandamiento de constatación diligenciado por el sr. Oficial de Justicia del Tribunal, lo que arrojó como resultado que existían doce construcciones de distinto nivel (de material, precarias, etc), de las cuales siete se encontraban en construcción y sólo cinco ocupadas en forma efectiva y los identifica: grupo familiar de apellido Ganim, grupo familiar del sr. Walter Sbaizero , grupo familiar del sr. Jorge Fernández, grupo familiar Curraqueo, grupo familiar del sr. José Sepúlveda.-

Aclara que el resto de ocupantes no pudo ser identificados, dado que no se encontraban en el inmueble, existiendo alambrados y carteles que señalarían la distribución de lotes. Ninguno acreditó ante el Oficial de Justicia derechos al inmueble.-

Para el caso de que resultara imposible la reivindicación en todo o en parte, pide se resuelva la obligación en la de resarcir los daños y perjuicios. Ofrece prueba.-

A fs. 30 se agrega formulario que da cuenta del cumplimiento de la instancia de Mediación previa.-

Corrido traslado de la demanda, se ordena citar por cédula a los demandados identificados y además publicación edictal, emplazando a quienes se consideraran con derechos sobre los lotes.-

Se notifica mediante cédula a Valeria Jaque, José Sepúlveda, Jorge Fernández, Walter Sbaizero y Familia Ganim.-

En cambio, por resultar desconocidos o no estar ocupando el lugar, se devuelven las cédulas dirigidas a Rafael Fabi, Víctor Fernando Trujillo, María Castillo, Pablo Ramada, Gustavo Collin, Denis Sebastián Utrero, Adrián Lupi, Luis Eduardo Ríos, Verónica Flores, Eliana Castillo, Familia Curraqueo, Edgardo Huanquinao, Graciela Elizabeth Gómez, Víctor Fernando Trujillo, Doris Mendez, Graciela Noemí Millanao.-

A fs. 58 se presenta como gestora la Defensora General, en representación de los sres. Viviana Inés Gutiérrez, Walter Sbaizero, Matilde Ledesma, Francisco Nievas, Gustavo Guidi. Toma intervención en autos y contesta demanda, negando los hechos y derecho invocado y dando su versión. Dicen que empezaron a construir en el predio aludido hace aproximadamente unos cuatro o cinco años y jamás nadie les avisó que no podían hacerlo. Tampoco había cartel de propiedad privada. Que han rellenado los terrenos y construido allí sus casas, en las que viven con sus familias.-

Siguen diciendo que no niegan que la propiedad esté a nombre de los actores, sólo quieren que se les reconozcan las mejoras que efectuaron en dicha propiedad; incluso ofrecen pagar los lotes que puedan serles adjudicados.-

A fs. 70 ratifican gestión los demandados. Además de Viviana Inés Gutiérrez, Walter Sbaizero, Matilde Ledesma, Francisco Nievas, Gustavo Guidi, en esta oportunidad comparece además Julio César Briceño.-

A fs. 73 se presenta con patrocinio de la Defensora General la sra. Yolanda Cisterna. Se hace parte y dice que se encuentra construyendo en el lugar, que el inmueble estaba abandonado y era un zanjón de ratas y basura.-

Fijada audiencia preliminar, a fs. 91 obra acta de su celebración, compareciendo los sres. JULIO CESAR BRICEÑO, NILDA NOEMI VARA, en representación de su sr. padre, Francisco Nievas, (pues dice que no sabe leer ni escribir), SEBASTIAN ALBERTO ROSALES, GUSTAVO ADOLFO GUIDI, DANIEL RUBEN ALEGRE, YOLANDA CISTERNA SANDOVAL, VANESA BETIANA UBEDA, WALTER FABIO SBAIZERO. También (e indocumentados) los Sres. ROBERTO DANIEL GARCIA, ANDREA RAQUEL BALBUENA, LEONARDO ALVAREZ, ROCIO RIOS como gestora de su padre Luis Rios, todos con el patrocinio letrado de las Dras. Irene Peruzzi y Mónica Ruiz, integrantes de la Defensoría Oficial. En ese acto, se declaró la cuestión como de puro derecho, corriéndose traslado por su orden, el que se difirió para posibilitar un acuerdo.-

A fs. 94 la parte actora evacua dicho traslado.-

A fs. 97 el Tribunal de oficio ordena requerir a la Municipalidad local, informe si se

tiene previsto efectuar loteos sociales y que adjunte el resultado del censo nacional (de poseerlo) con relación al inmueble en cuestión. Asimismo, se convoca a audiencia con la presencia del sr. Director de Agrimensura, el letrado apoderado del ente Municipal, las partes y sus abogados.-

A fs. 107 obra acta de audiencia en la que se fija una nueva, de la cual da cuenta el acta de fs. 110, concurriendo a la misma los interesados que se listan a fs. 109. Asistieron el letrado apoderado de la Municipalidad y el Director de Agrimensura sr. Néboli, quienes hicieron saber que la zona en la actualidad está calificada como "residencial" lo que posibilitaría el loteo, indicando que podría plantearse al Concejo Deliberante para que lo autorice tal como está (sin los servicios que se requieren según las Ordenanzas). También recordó que había participado de una audiencia en la que les habían ofrecido que se anotaran en el Banco de Tierras para la zona de Alta Barda. Se fija un cuarto intermedio de treinta días corridos para intentar llegar a un acuerdo. Se ordenó constatar con un oficial de justicia los asentamientos para evaluar luego los pasos a seguir.-

A fs. 117/126 se agrega la constatación llevada a cabo por oficial de justicia, a fs. 133/139 informa la Municipalidad local. Solicita el letrado de la actora sentencia a fs. 129; a fs. 145 se llaman autos para sentencia, y,

CONSIDERANDO: I. Que los condóminos sres. Bernardini y Matus inician la presente causa a fin de reivindicar el inmueble individualizado bajo Matrícula 05-27968, DC 05-1-C-039-1C (parcela 1C de la quinta 039) de General Roca. Dicho inmueble fue ocupado por personas que iniciaron construcciones de distinto tipo, sin autorización de sus propietarios, los que pretenden recuperar la posesión del bien.-

Acompañan escritura de dominio a su favor, con constancia de anotación en el Registro de la Propiedad Inmueble.-

II. Conviene recordar que la acción de reivindicación está prevista en el art. 2758 del CCiv, que expresa que "...es una acción que 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".-

Es decir, compete tal acción contra el actual poseedor que hubo el inmueble por despojo contra el reivindicante (art. 2776). Dos requisitos prevé el Código para intentarla: "...que el reivindicante sea propietario de la cosa a reivindicar, porque la ley entiende que es una acción nacida del derecho de propiedad sin el cual ella no puede existir y que, además, el titular haya realmente perdido la posesión de la cosa" (Peña Guzmán, Derechos Reales, T° 3, ed. Tea, pág. 637)-

Adelanto que los actores trajeron a juicio título de propiedad inscripto en el Registro pertinente a su favor, y la ocupación por los demandados se encuentra expresamente reconocida en el expediente.-

Así, planteada la acción para recuperar la posesión, los demandados que se han presentado al expediente, no han cuestionado la condición de dueños por parte de los pretendidos reivindicantes. Por el contrario, han manifestado expresamente "...no negamos que la propiedad esté a nombre de los actores, sólo queremos que se nos reconozca las mejoras que hemos efectuado en dicha propiedad. Incluso ofrecemos pagar los lotes que nos puedan ser adjudicados" (vid. fs. 58), no cuestionando tampoco el dominio la presentante de fs. 73. Es decir, ninguno de los demandados se opuso al progreso de la acción ni planteó contrademanda, ni excepcionó o se defendió de modo de intentar enervar la pretensión de los actores.-

III. Puntualizo la cuestión, puesto que llamada a resolver, debo ceñirme a las postulaciones de las partes. Ello, en tanto que por los principios "dispositivo" y de "congruencia" que informan el Derecho Civil, son las partes las que fijan los hechos " limitando las funciones del juez y la decisión del conflicto, no pudiendo éste conceder, negar o alterar algo que no le haya sido solicitado" (Enderle Guillermo, "La Congruencia Procesal" ed. Rubinzal- Culzoni, pág. 23).-

Así lo exige el art. 163 inc. 6 del CPCC, que impone a los Magistrados dictar sentencia definitiva conteniendo " la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte".-

En tal sentido tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro " ...se halla afectado de incongruencia el fallo que se pronuncia sobre materia extraña a la que fue objeto de la pretensión y de la oposición (net eat iudex extra petita partium) concediendo o negando lo que ninguna de las partes reclamó" (sen. 19-9-2001, "C. vda. de V, A. M. N. y otros c/ A. A. y otros s/ Sumario s/ Casación; fallo citado en Enderle, ob. cit. pág. 125/126).-

De manera que ante la pretensión de reivindicar la tierra de la que son dueños reconocidos por la contraparte, los demandados no oponen defensas ni pretensiones que deban ser objeto de conocimiento. No contrademandan.-

IV. Ahora bien, aún con la limitación del objeto a la que me he referido, el Tribunal intentó vías conciliatorias pese a que las partes ya habían acudido a la instancia de la

Mediación previa.-

Desafortunadamente no pudo llegarse a un acuerdo que evitara la sentencia que ahora debe pronunciarse. Así tal como luce en las actas de fs. 91 y 110, se agotaron intentos de solución.-

Y ante el reconocimiento de la propiedad en cabeza de los actores, no queda más alternativa que ordenar reitegrar la posesión que la que han sido despojados. Puesto que no pueden admitirse vías de hecho y permitir que las personas se apropien de inmuebles ajenos, salvo en los casos que se encuentran previstos en el derecho de fondo, para cuando el propietario ha abandonado el bien y transcurrido el término legal que permita declarar su adquisición por el poseedor (vgr. usucapión).-

Desde luego no me es desapercibido que se verán afectados los accionados y sus familias, mas ello es una consecuencia de la ilegitimidad de su proceder: construyeron en predio ajeno. Tampoco ignoro que al comenzar el pleito eran pocos los ocupantes (vid. constatación de fs. 9 y vta.) y luego de transcurrido el juicio y pese a las advertencias que existieron y de las que se impusieron los demandados en las audiencias que se celebraron ante la suscripta, contando con patrocinio letrado, continuaron con las construcciones y se comenzaron aún otras (fs. 117/126) reafirmando aún más la ilegalidad de su conducta.-

Seguramente habrá excepciones, pero en general, utilizaron el tiempo de búsqueda de soluciones y tolerancia para avanzar en sus asentamientos.-

Evidentemente, los accionados optaron por continuar o iniciar la ocupación de un predio privado en vez de inscribirse en el loteo social del Municipio. Y ello no puede sino, perjudicarlos.-

No habiendo logrado otra solución, he de atenerme a las propuestas de las partes.-

V. Se invoca el derecho de propiedad de un inmueble. Derecho que tiene raigambre constitucional: art. 17 de la Constitución Nacional: "La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley...", manda que tiene su respaldo en los Tratados Internacionales incorporados a nuestra Constitución por el art. 31, disponiendo el "Pacto San José de Costa Rica" en su art. 21. Derecho a la Propiedad Privada: 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".-

Y la Constitución de la Provincia de Río Negro dispone: "El Estado garantiza la propiedad y la iniciativa privadas y toda actividad económica lícita y las armoniza con los derechos individuales, sociales y de la comunidad".-

Frente al derecho de propiedad de los actores, los demandados que han construido en el predio ajeno se verán perjudicados. Puesto que no se puede forzar a los actores a vender dicho inmueble (aclaro que tampoco ha sido tal medida propuesta como contrademanda, lo ab initio obsta a su tratamiento) y menos aún arrebatársela, salvo que se diese alguno de los casos de los llamados por la doctrina "venta forzosa" (vgr. expropiación para luego adjudicar lotes a los accionados; arts. 1323 y sgtes. del Código Civil). Mas, reitero, ninguna pretensión concreta fue propuesta al conocimiento de la suscripta, lo que me invalida de considerarla más allá de los esfuerzos que se hicieron para intentar un acuerdo con el menor costo posible a las partes.-

Tengo también presente que tal como se consigna en el inc. 2 del art. 32 del Pacto de San José de Costa Rica, "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática". Mas no puede exigírsele a dos personas individualmente un sacrificio patrimonial en beneficio de un grupo de personas (lo que tampoco fue propuesto, reitero), salvo que el Estado decida tomar alguna medida como vgr. expropiar para luego atribuir la propiedad a otros. Solución que es propia del ámbito de los Poderes Legislativos o, en todo caso Ejecutivo, toda vez que para la asistencia de los habitantes debe concurrir el Estado, que luego prorratea el sacrificio entre los contribuyentes.-

En suma, la presente sentencia no puede desconocer la ley; la solución al tema habitacional de los demandados podrá ser tramitada ante el Poder Administrador (de hecho, el sr. Director de Agrimensura de la Municipalidad local sugirió la vía), mas no puede ser impuesta por la suscripta.-

Reitero, no existe a mi juicio dentro de la ley otra solución, atento a como se ha planteado la cuestión.-

VI. Tendré en cuenta también la dificultad que existirá en el cumplimiento de esta sentencia, toda vez que existen construcciones de material en el predio. Ello, aunado al hecho de que no solamente se encuentran asentados quienes han comparecido al pleito sino también otras personas que han ido agregándose, mientras que otros han abandonado el lugar. Mas por ello, el plazo para el reintegro de la posesión y por ende el desalojo será extenso para posibilitar la medida y se ordenará para todos los

ocupantes del predio.-

Por todo lo expuesto y lo dispuesto por las normas citadas,

FALLO: I. Haciendo lugar a la demanda de reivindicación planteada por los actores sres. Roberto Fernando Bernardini y Carlos Alberto Matus respecto del inmueble individualizado bajo Matrícula 05-27968, DC 05-1-C-039-1C (parcela 1C de la quinta 039) de la ciudad de General Roca y en consecuencia, ordenando a los demandados sres. Walter Sbaizero, Valeria Jaque, José Sepúlveda, Jorge Fernández, Familia Ganim, Julio César Briceño, Francisco Nievas (y/o Nilda Noemí Vara), Sebastián Alberto Rosales, Gustavo Adolfo Guidi, Daniel Rubén Alegre, Yolanda Cisterna Sandoval, Vanesa Betiana Ubeda, Roberto Daniel García, Andrea Raquel Balbuena, Leonardo Alvarez, Luis Ríos (y/o Rocío Ríos), Viviana Inés Gutiérrez, Matilde Ledesma y demás ocupantes del inmueble referido a entregar a los propietarios la posesión del mismo.-

II. Fijar el plazo de restitución en ciento veinte días hábiles desde que la presente sentencia se encuentre firme, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a una orden judicial y ordenar su desalojo. Pudiendo en dicho plazo los accionados retirar las construcciones que edificaron.-

Con costas, difiriendo la regulación de honorarios para cuando se cuente con elementos para hacerlo.-

Notifíquese a los Defensores Generales Dres. Gayá, Silfeni, Peruzzi y Ruiz. Notifíquese a los ocupantes en sus asentamientos. Publíquense edictos.-

DRA.ADRIANA MARIANI

JUEZ