

Cipolletti, 18 de Septiembre de 2024.

VISTAS: Para dictar sentencia definitiva en las actuaciones caratuladas: "**BARRERA, MONICA EDITH C/ JARA, GISELA MACARENA Y OTRA S/ DESALOJO**" (EXpte. N° CI-00959-C-2022), de las que

RESULTA:

I. Presentación Inicial Dra. Verdugo I0001:

Que en fecha 01/09/2022 se presenta la letrada apoderada de la Sra. MONICA EDITH BARRERA e interpone formal demanda de desalojo contra Gisela Macarena Jara y/o cualquier otro ocupante del inmueble ubicado en calle Parana N°870 de la ciudad de Cinco Saltos.-

La actora manifiesta actuar en representación de su padre: Ricardo Barrera, único hijo vivo de los propietarios del inmueble en cuestión, atento al estado de salud del mismo (vegetativo).-

Relata que la propiedad pertenecía a los abuelos de la Sra. Barrera: Florentino Barrera y a su esposa Ema Rocha de Barrera. Que de dicha unión nacieron siete hijos: ARCARIO, MARIA, FELICINDA, FLORENTINA, BEATRIZ, SEGUNDO, y JOSE RICARDO, este último, único hijo vivo.-

Manifiesta que Segundo Florentino fue el último en ocupar la vivienda, junto con su pareja, quien resulta ser abuela de la demandada en autos: Sra. Gisela Jara.-

Señala que tiempo antes de su fallecimiento, Segundo le cedió gratuitamente a la demandada los derechos, acciones y obligaciones sobre la propiedad; entiende que este contrato fue obtenido de mala fé, puesto que Segundo simularía ser el titular del inmueble, por llamarse igual que su padre (Florentino Barrera), evitando así notificar a Jose Ricardo o a quienes

tuvieran el mismo derecho sobre la vivienda.-

Que desde el momento que habita la demandada, del pago de los servicios se hizo cargo en su momento la Sra. Felicinda por encontrarse impagos; que la ocupación la realizó sobre toda la propiedad, incluido un departamento en el que hasta su fallecimiento vivió el Sr. Jose, quedándose incluso con todas las pertenencias existentes.-

Indica que la accionada ha impedido el ingreso a la propiedad, tiene malos tratos y no les ha entregado la documentación de la vivienda, alegando ser la dueña.-

Como medida previa, la presentante solicita un mandamiento de constatación con el fin de corroborar el estado en que se encuentra el inmueble en general y los bienes personales de quienes fueron abuelos de la Sra. Barrera.-

Funda en derecho, ofrece prueba y hace reserva de ampliar, y finaliza con la formulación de su petitorio.-

II. En fecha 02/11/2022 se ordena el libramiento del mandamiento de constatación petitionado por la parte, el cual es agregado en fecha 02/05/2023 con el informe del diligenciamiento y el acta de constatación por parte del oficial de justicia de la ciudad de Cinco Saltos, la cual en su parte pertinente declara haber sido atendida por la demandada, quien le permite el ingreso a la propiedad y le manifiesta convivir con su esposo e hijos menores, y con su abuela; a continuación realiza una breve descripción del lugar.-

Posterior a ello, con fecha 05/05/2023 se ordena correr traslado de la demanda, notificación que se cumple bajo cédula Nro. 202305043868 de fecha 13/06/2023.-

III. Contestación de demanda Dras. Otaño Ma. Laura y Roca Marcela (E0005):

En fecha 22/06/2023 se presentan las Sras. GISELA MACARENA

JARA y MARIA OLGA ALARCON MALGAREJO, por derecho propio y con patrocinio letrado, a contestar demanda, solicitando el rechazo de la misma, ofreciendo prueba y formulando las negativas de rigor.-

Indican que la Sra. Alarcon se presenta en autos como tercera interesada; relata que hubo convivido con el Sr. Segundo Barrera desde el año 1990, con quien contrajo matrimonio en el año 2006, y en la propiedad objeto de autos. Manifiesta el interes que persige, como esposa y ocupante de la casa de quien fuera su esposo.

La Sra. Jara manifiesta que atento a la edad de su abuela, se encuentra acompañándola sin intención de apropiarse de la propiedad.-

Alegan las agresiones recibidas por la actora y que, en consecuencia, evitaron mantener un vínculo; que durante varios años se hicieron cargo de las mejoras y del mantenimiento del inmueble, como así también el pago de los servicios, haciendo reserva de oportunamente reclamar por ello.-

Finalizan su relato solicitando que se desestime el desalojo, atento a encontrarse la Sra. Alarcon habitando el inmueble como legítima esposa del heredero Segundo Barrera y bajo el cuidado de la Sra. Jara.-

Refieren que la propiedad no cuenta con escritura pública.-

Ofrecen prueba con reserva de ampliar, fundan en derecho y peticionan el rechazo de la demanda con costas a la actora.-

IV. Bajo presentación E006, la parte actora contesto el traslado de la contestación de demanda que le fuera conferido con fecha 27/06/2023, negando y desconociendo la documental acompañada por la parte.-

Posteriormente, con el acta de audiencia de fecha 31/08/2023, se dispone la suspensión de los términos procesales atento a existir fórmulas conciliatorias.-

Finalmente, en fecha 11/10/2023, se reanuda el plazo de los presentes actuados y en fecha 29/05/2024 se clausura el periodo probatorio colocándose los autos para alegar. Con la presentación E0023 las

demandadas presenta su alegato.-

V. En fecha 26/07/2024 pasan los autos para el dictado de la sentencia definitiva, providencia que se encuentra firme y consentida.-

Y CONSIDERANDO:

I. Puestas las actuaciones en estado de dictar sentencia, debe determinarse si corresponde hacer lugar a la acción de desalojo pretendida en los términos del Art. 679 y ss. del Código Procesal Civil y Comercial de Río Negro (C.P.C.C.), respecto del inmueble sito en calle Paraná N° 870 de la ciudad de Cinco Saltos.

II. A fin de contextualizar el reclamo, Palacios conceptualiza el proceso de desalojo como: *"...aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso aunque sin pretensiones a la posesión"* (Cf. Palacio, Lino E. "Derecho Procesal Civil", cuarta edición. Ed. Abeledo Perrot. Tomo IV, Pág. 2864).

Por su parte, nuestro Código Procesal Civil y Comercial al respecto regula en su Art. 680 del C.P.C.C. que: *"La acción de desalojo procederá contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible"*. La legitimación es amplia, y se concede no solo al propietario del objeto de la pretensión sino que se extiende a cualquier interesado que invoque un título suficiente del cual derive un derecho a gozar y usar del inmueble contra todo aquel que se encuentre en tenencia actual del bien.

Nuestra Excma. Cámara ha dicho en reiteradas oportunidades que *"El proceso de desalojo tiene por objeto lograr la recuperación del uso y goce de un bien inmueble, cuando media una obligación de restituir exigible. Más en modo alguno dicho proceso puede versar sobre el derecho a poseer, o las cuestiones atinentes a la protección o tutela de la posesión,*

pues éstas desbordan el ámbito del mismo desde que son propias de los interdictos, o de las acciones posesorias, o, en su caso, desde el punto de vista del dominio, de la reivindicación (art. 319 Cód. Proc.). El desalojo presupone la existencia de un acto vinculante del que dimana la calidad de tenedor del emplazado y su consiguiente obligación de restituir esa relación real con la cosa, que debe aparecer prístinamente exigible, salvo en el caso de intrusión, en el que el propietario se encuentra facultado a demandar a quien ocupe su propiedad sin derecho alguno" (Arazi-Rojas Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. III, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 353).- (Cf. Autos " CI-36213-C-0000 - RODRIGUEZ JORGE ALBERTO C/ ORELLANA ZULEMA DEL CARMEN S/ DESALOJO (SUMARÍSIMO) (DIGITAL),sent18/05/2023)

En suma la acción de desalojo procederá de forma indistinta cuando exista una relación contractual por la cual el demandado tiene un deber exigible de restituir el bien a requerimiento del actor o cuando, sin existir tal vinculación contractual, el demandado es un ocupante sin causa legal que lo justifique.

En el punto, interesa poner de resalto que la admisibilidad de la pretensión de desalojo depende la revelación en forma clara en la demanda de la obligación de restituir, así como también que esta sea real, actual y concreta.

La sentencia dictada en el proceso de desalojo no prejuzga sobre el dominio ni la posesión, y deja por lo tanto expedita la vía para que las partes interpongan posteriormente la pretensión (petitoria o posesoria) a que se crean con derecho, por cuanto la pretensión de desalojo sólo implica la invocación del actor de un derecho personal a exigir la restitución del bien, de manera que excede el ámbito del proceso analizado toda controversia o decisión relativas al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes. *"Tal es así que cualquier conclusión que se*

adopte al respecto debe entenderse con exclusivo alcance a ese proceso, por cuanto las partes podrán hacer valer sus derechos en otro juicio posesorio o petitorio en que se discuta el derecho de propiedad o posesión, con relación al cual lo decidido en el desalojo no alcanza la calidad de cosa juzgada" (C. Apel. CC. Salta, Sala III, 13- 2-98, Protocolo año 1998, pág. 59; id. id., 27-7-99, Protocolo año 1999, pág. 441).

Aquí, resulta de utilidad recordar lo expuesto por la Excma. Cámara de Apelaciones, al decir: "Reiterase que el juicio de desalojo es aquél en que se ejercita una "acción personal", sometida a un trámite muy específico y especial, y por ende queda excluido de su ámbito todo aquello que -más allá de la tenencia- pueda llevar a debatir y dirimir la "propiedad" o la "posesión" del inmueble, o derechos de esas características en orden al bien; pues para estas temáticas existen otras acciones, y la decisión que pudiera recaer en el "desalojo" no las condiciona." (Cf. CA local en autos "CECCHIN MARIO ALBINO C/ MAGALLANES DANIELA CARINA S/ DESALOJO (Sumarísimo) (Expte. N° 3496-SC-18), Se. 48 del 14/05/2018). "Recuérdese que la acción de desalojo se basa en la existencia de un vínculo entre actor y demandado, en virtud del cual el ocupante del inmueble está obligado a restituirlo al demandante (vid. Ramírez, Juicio de Desalojo, págs. 91 y 92, id. L. Palacio, Derecho Procesal Civil, T° 7, pág.90); y por esta vía sólo se permite la discusión de derechos personales, pero no de los reales, por lo que la vía aquí elegida no puede controvertirse, ni tampoco decidirse, el derecho de propiedad o el ius possidendi o el ius possessionis (conf. A. M. Morello, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, T° VII, pág. 516 y sgs.)." (Cf. CA local en autos "AUTORIDAD INTERJURISDICCIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RIOS NEUQUEN LIMAY Y NEGRO C/ ORTEGA RAUL S/ DESALOJO (Sumarísimo)" (Expte. N° B-4CI-454-C2018), Se. 29 del 23/03/2022).

Ahora bien, antes de aplicar el derecho sustancial, resulta inevitable - como deber del juzgador- examinar si concurre el requisito de la legitimación de las partes de la pretensión procesal, en tanto ésta debe ser deducida por y frente a persona procesalmente legitimada.

En tal sentido, entre amplia y consonante jurisprudencia sobre la cuestión, se ha dicho que "La falta de legitimación autoriza desde luego a oponer la defensa o excepción pertinente, pero el juzgador en el fallo definitivo debe declarar la inexistencia de ella cuando la advierte, aun en el caso que no haya sido opuesta" (C.Civ., Com., Lab. y Min. Trelew; autos "A., M. E. y Otros c/ Municipalidad de Trelew s/ Acción de Amparo", Sentencia 21-E-12, del 6/11/2021, Magistrados: Carlos A. Velázquez - Marcelo J. López Mesa; Id SAIJ: FA12150184).

Ello, como también se cita en el mencionado fallo, porque "los presupuestos procesales no necesitan excepción y pueden hacerse valer de oficio por el juez" (Couture, "Fundamentos...", 3era. ed., 18va. reimpresión, pág. 112, n° 74; confr.: Chioventa, "Instituciones...", trad. Gómez Orbaneja, Rev. De. Priv., Madrid 1936, to. I, págs. 82, 196 n. 39 y 281 n. 41; Morello y otros, opus cit., IV-B-221, "f"; Arazi, ob. ind., pág. 33, n° VI).

No debe perderse de vista y en consonancia con lo referido más arriba, la legitimación es un requisito esencial de la acción. En este sentido se ha expresado: "*Si bien la decisión del litigio judicial supone como presupuesto imprescindible determinar si el derecho existe, previamente a ello es necesario establecer si este corresponde a aquel que lo hace valer y si debe ser satisfecho por aquel a quien se lo esgrime, pues el poder jurídico que deriva de los derechos solo tendrá eficacia para aquel que está obligado*"(CC0203 LP 95307 RSD-73-1 S 24-5-2001, causa "Otta María Carmen y otro c/Wengrovski, Gustavo José y otro s/daños y perjuicios" JUBA Sumario N° B353410).

III.- En el caso que nos ocupa, la actora comparece a iniciar el desalojo acreditando el carácter de hija del Sr. Ricardo Barrera, quien a su vez sería el único hijo vivo de los titulares registrales (Florentino Barrera y Ema Rocha de Barrera). A tales fines relata que el inmueble pertenecía a Florentino Barrera y Ema Rocha de Barrera, ambos fallecidos y que tuvieron cinco (5) hijos, de los cuales su padre Ricardo Barrera es el único vivo, pero por encontrarse en estado vegetativo, se encuentra representándolo en estos autos.

Según su relato, en la vivienda objeto de autos vivía también otro de los herederos de los dueños, se trataría de Florentino Segundo Barrera (a quien identifica como Segundo) quien se encontraba en pareja con la Sra. Olga Melgarejo y al fallecer aquel, permaneció en la vivienda esta última, acompañada de su nieta, la Sra. Jara.

Ahora bien, de la demanda y contestación, puedo considerar como hecho no controvertido el fallecimiento de Florentino Segundo Barrera. Por otra parte, ambas partes acreditan los vínculos referidos mediante las partidas correspondientes. En el caso de la actora el carácter de hijo del Sr. Ricardo Barrera respecto a sus padres fallecidos y dueños del inmueble, Florentino Barrera y Ema Rocha de Barrera. Del lado de la demandada el matrimonio de la Sra. Melgarejo con Florentino Segundo Barrera. Aún cuando cada parte efectuó el desconocimiento de la documental acompañada por la contraria, en virtud del carácter de instrumento público de dichas actas, no puedo desconocer su valor probatorio.

En este sentido se ha dicho que "*... No obstante ello, se le ha otorgado entidad confirmatoria a la documentación (constancia de exposición policial, actas de nacimiento y DNI) acompañada por la demandada, por resultar estos instrumentos públicos. El instrumento publico tiene un definitivo valor probatorio, respecto de los hechos que el funcionario da fe, situación que se mantiene hasta que dicho instrumento sea declarado falso.*

En consonancia con esto, el Código Civil de la Nación en su art. 296 expone: "El instrumento público hace plena fe: (...) b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hecho directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario." Así, la doctrina especializada ha dicho al respecto.: "El instrumento público no presenta los problemas que tiene el instrumento privado porque hace plena fe y tiene fecha cierta. El artículo 395 del CPCCN regula el sistema para la impugnación del instrumento público. (...) Si se quiere impugnar un instrumento público no basta la simple negación del mismo, pues ello no tiene efecto alguno por su presunción de autenticidad. Para atacarlo es necesario articular la redargución de falsedad" (Cf. Enrique M. Falcón. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo II. Avatares de la demanda, oposición. Prueba. Ed. Rubinzal. Año 2013. Pág. 368).

Ahora bien, respecto a la titularidad del bien, no fue acompañado a estos autos por parte de la actora un informe del dominio del que surja la titularidad del mismo sino copias certificadas por escribano público de otras que de igual carácter tuvo a la vista de un duplicado de boleto de compraventa (libreta) del que surge que los Sres. Edgardo Romera y Pio Pelerman vendieron al Sr. Luis Alberto Aravena un lote de 510 metros cuadrados y este a su vez lo transfirió al Sr. Florentino Barrera, sin que obre la fecha en la que ello ocurrió.

Relacionando ello con todo lo hasta aquí expuesto, se debe reparar en que la posesión tanto como la tenencia - es un hecho. Y como tal, no depende de meras manifestaciones, sino de actos concretos que revelen una efectiva relación de poder con la cosa.

Se ha dicho que: *"La acción de desalojo compete a todo aquel que tenga sobre la cosa un derecho de posesión o a su representante contra*

todo ocupante que no pretende sobre aquélla un derecho excluyente a la posesión o a la tenencia, aunque la ocupación repose sobre un derecho, adquirido como consecuencia de un contrato que le acuerda la tenencia, por un término expresa o implícitamente limitado (tenedores precarios) (C. Nac. Paz, sala 1a, LL 75-626; Sala 4a, LL 82.334)." (Cf. Lino. E. Palacio, "Derecho Procesal Civil". Edit. Abeledo Perrot. Tomo IV. Año 2017. Pág. 2873).

Tampoco surge de dicha documental así como de alguna otra prueba que hubiera producido la actora en qué momento Florentino Barrera tomó posesión del inmueble y cuando convivió en el mismo con la Sra. Rocha de Barrera. Tampoco se encuentra acreditado el fallecimiento de Florentino Barrera así como tampoco si estaba unido en matrimonio con la Sra. Rocha y si esta falleció.

Entonces, aún cuando por lo dispuesto por el art. 2337 del CCC el heredero (en este caso el Sr. Ricardo Barrera) se encuentra investido como tal desde la muerte del causante, en el caso que nos ocupa este último extremo no se encuentra acreditado. Sin perjuicio de lo cual, tampoco la posesión que respecto del inmueble cuyo desalojo se pretende, tuvo en su caso el causante.

En función del boleto acompañado debe recordarse que en casos similares, la jurisprudencia ha entendido que corresponde la acción por desalojo a quien cuenta con un boleto de compraventa, más no como sustento aislado, sino que esta circunstancia debe aunarse al cumplimiento de ciertas condiciones, y es así que: *"Para que se constituya posesión, no basta la mera declaración en el boleto de compraventa de la tradición y entrega, sino actos exteriorizantes... El derecho real sobre el bien inmueble se adquiere con título y modo (tradición) y si bien la falta de inscripción registral de dominio no empece para que el poseedor a título de dueño, conforme a un boleto de compraventa, pueda demandar el desalojo, lo*

cierto es que no está eximido de acreditar la concurrencia de los requisitos extrínsecos de la pretensión sustancial deducida, verificando la concurrencia de la calidad alegada para demandar frente a la negativa del demandado... (Cf. Juzgado Civil N° 3 de Cipolletti, en "Bestard Pou Alberto c/ Schamann María Florencia s/ Desalojo (Sumarísimo)" Expte. 7480/10, sentencia de fecha 09-12-2013, con cita de autos: "Compañía Azucarera Los Balcanes S.A. c/ Cayo Gira Benedicto y otro s/ Desalojo de Fecha 18/06/2012, Corte Suprema de Justicia Sala Civil y Penal - Tucumán").

En la misma línea, a nivel nacional la jurisprudencia sostiene que: *"De consuno con ello resulta claro que, quien detenta un boleto de compraventa y/o una cesión de ese boleto sobre determinado inmueble, puede válidamente iniciar el juicio de desalojo, siempre que acredite que se le ha otorgado la posesión del bien."* (Cf. Juzgado Civil N°2 de La Matanza "Colavecchia Francisco y otros c/Isa Vanina s/Desalojo" Tribunal Origen: JC0200LM, sentencia de fecha 27/06/2006, CC0002 LM 1007 RSD-18-6).

Sin perjuicio de encontrarse sellada la suerte de la pretensión de la actora, contrario a su escasa actividad probatoria, la Sra. Melgarejo, aún cuando no fue demandada en autos surge del mandamiento de constatación que se encuentra en la vivienda y acreditó un interés legítimo respecto a la misma. En efecto, se comprobó que se encontraba unida en matrimonio al Sr. Florentino Segundo Barrera desde el año 2006 y domiciliarse en el inmueble objeto de autos desde hace veinte o treinta años, tal como se desprende de los testimonios obrantes en autos, que fueran vecinos del lugar y coincidentes en este punto.

De ello se desprende que siendo la Sra. Melgarejo cónyuge supérstite del Sr. Florentino Segundo Barrera, en el supuesto caso de que la actora hubiera acreditado la posesión en cabeza de los adquirentes por boleto de

compraventa del inmueble, existirían impedimentos que desde el aspecto sucesorio impedirían resolver la cuestión en un proceso como el que nos ocupa. Ello así en tanto el proceso de desalojo es inviable entre coherederos o entre condóminos, ya que en tales casos la cuestión relativa al uso o entrega del bien debe ventilarse en el marco del trámite sucesorio (arts. 1830, 3450, 3503, 3529 C.C.) o, en su caso, en el de la división de condominio que cualquiera de los cotitulares pueda requerir (arts. 2680, 2692 C.C.; Excma. S.C.B.A., C. 103177, sentencia del 30.03.2011, “Giménez”; esta Cámara, Sala II, causa n° 56.456, “Bruno”, del 06.09.2012, con cita de Beatriz Areán, “Juicio de desalojo, pág. 206). (“M. C. Y OTROS C/ C. S. Y OTROS/ DESALOJO”(Causa N° 1-59643-2014) sentencia de fecha 10/03/2015. Fuente: https://pensamientocivil.com.ar/system/files/ver_sentencia_causa_no_59.643.pdf) Fallo Cámara de Apelaciones Cipolletti, del 24 de agosto de 2022, en autos “LINCOPAN JUAN CARLOS C/ LINCOPAN MIGUEL ANGEL S/ DESALOJO ”

Por lo expuesto, concluyo que el desalojo intentado no puede prosperar en virtud de no encontrarse acreditado que la actora cuente con legitimación para accionar en los términos en que pretende hacerlo.

En virtud de lo referido, que sella la suerte del reclamo intentado, deviene innecesario el tratamiento de las restantes manifestaciones efectuadas por las partes.

IV. Costas: En cuanto a las costas las mismas se imponen a la actora perdedora, por aplicación del principio objetivo de la derrota (Cf. Art. 68 del C.P.C.C.).

Por todo ello, **RESUELVO:**

I. RECHAZAR la demanda de desalojo interpuesta por MONICA EDITH BARRERA contra GISELA MACARENA JARA respecto del

inmueble sito en calle Paraná N° 870 de la ciudad de Cinco Saltos.

II. Imponer las costas del juicio a la actora perdidosa. (Cf. art. 68 del C.P.C.C.).

III. Diferir la regulación de honorarios hasta la tanto se encuentre firme de la imposición de costas y la determinación de la base (Cf. Art. 24, Párr. 1° y 2° y Art. 27 de la Ley G 2212).

IV.- Incorporar la presente al Protocolo Digital de Sentencias y hágase saber que quedará notificada conforme los términos de la Acordada N° 36/2022, Anexo I, Art. 9 inc. "a".

Mauro Alejandro Marinucci

Juez