

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 4 días del mes de junio del año 2024. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA, DE MINERÍA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA de la Tercera Circunscripción Judicial, la Dra. María Marcela PÁJARO y los Dres. Emilio RIAT y Federico Emiliano CORSIGLIA, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "**VIDALES, MIRTA Y OTRAS C/ LOPEZ, JORGE R. Y OTROS S/ DESALOJO (SUMARÍSIMO) (EX SUMARIO) BA-17918-C-0000**", y discutir la temática del fallo por dictar, con la presencia del señor Secretario Dr. Alfredo Javier ROMANELLI ESPIL, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada, la Dra. PAJARO dijo:

I. Introito. Que contra la sentencia dictada el 01/02/2023, se interpusieron sendas apelaciones concedidas en relación y con efecto suspensivo, con excepción de la de la Sra Cristina Ester Fuentes que fue declarada extemporánea, sin perjuicio de que la citada no ha sido expresamente incluida en la sentencia apelada.

Los recursos son los siguientes:

a) Las actoras Mirta Margarita Vidales, Gladys Esther Vidales y Olga Prudencia Vidales en presentación E0012 fundada en E0053.

b) Los demandados (1)Thamar Elisabet Villarroel Vasquez, (2) Silvia Ruth Villalobos Gonzalez; (3) Olga Audolina Villalobos Gonzalez; (5) Alicia Gonzalez Gonzalez, (6) Gloria Nadur, (7) Bernardo Zalazar, (8) Virginia Violeta Díaz, (9) Jorge Rafael Vargas, (10) Jovita del Carmen Díaz, (11) Antonio Arabales, (12) Delia Palmas, (13) Felicinda Ortega y (14) Cristina Ester Fuentes todos en presentación E0039 fundada en E0055.

En la misma presentación se informó que María Sánchez y José Gonzáles han fallecido.

Los recursos fueron sustanciados y respondidos recíprocamente. El de las actoras en presentación E0058 y el de los demandados en presentación E0057.

Como medida para mejor proveer, se llevó a cabo una constatación en el predio, la que se hizo efectiva el día 18/04/2024 y se ve reflejada en el movimiento I0062.

II. La sentencia apelada. En primer orden se rechazaron las excepciones tanto de falta de legitimación activa como pasiva.

Seguidamente, el juez estableció la naturaleza del proceso y consideró que algunos de los demandados poseen en forma legítima por haber adquirido parcelas a quien era su titular registral, Antonio Buenuleo. Es respecto de estos que el magistrado rechazó la demanda. Se trata de Jorge Raúl López, Iris Beatriz Díaz, Juan Carlos Coney, José Rafael Vargas, Argentino Jorge del Castillo, Fidel Mamani y Elena Schwitzgabelle.

Luego, dispuso el desalojo de otra serie de personas expresamente determinadas.

Las costas fueron cargadas conforme el principio general de la derrota.

III. Recurso de la parte actora:

Agravios. El memorial puntualiza cuatro agravios aunque en realidad solo consigna tres de esos cuatro.

El primero, lo dirige al rechazo de la demanda respecto de un grupo de personas. Objeta que el juez fundamentó el rechazo por considerar que estas personas compraron parcelas a Antonio Buenuleo teniendo como antecedente el expediente "Ruspil". Considera que que la demanda en esta causa era imprecisa ya que buscaba escriturar lotes sin tener aprobada una mensura. Atribuye al juez considerar erróneamente que las parcelas que se discutían en la citada causa se correspondan con las de estos actuados. Afirma que "La sucesión Acevedo y Vidales, jamás vendió alguna porción de su propiedad".

Resalta que la documentación ("supuestos boletos") aportada es fotocopia, con partes en blanco, que fue desconocida por su parte.

Luego, se detiene en los casos de López, Coney, Díaz, Vargas, del Castillo, Mamani y Schwitzgabelle, que fueron expresamente excluidas de la condena. Explica que su parte tuvo inscripta las parcelas 4 y 5 a nombre de Angelica Acevedo con posterioridad al acuerdo firmado en "Acevedo c/ Buenuleo s/ Fijación Judicial de plazo" por la existencia de medidas cautelares trabadas, lo que la obligaba a inscribir periódicamente cada seis meses en forma provisoria.-

Resalta que los lotes de las personas cuya desalojo fue desestimado están sin identificar y que el juez se basó en documentación irregular sin que se haya justificado la ocupación .

Como tercer agravio (no hay un segundo), cuestiona que no se incluyó en la orden de desalojo a Magdalena Justina Morales de Fuentes, quien no se presentó a estar a derecho en la causa. así como tampoco Adolfo Vergara, Raymundo Salazar y Nanco Cavieres.

En último orden, se cuestiona que se ha omitido en la sentencia consignar que el desalojo procede también contra los ocupantes de las parcelas 4 y 5 de lote pastoril 127, conforme plano 40/72, a fin de evitar que permanezcan en el inmueble familiares de los desalojados y personas que ingresaron con posterioridad al inicio del proceso.

Respuesta a los agravios. Las partes Vargas, Díaz, Coney, López, del Castillo. Mamani y Schwitzgabel califican el recurso como carente de crítica concreta y razonada pidiendo su declaración de deserción.

Luego, explican que el juez consideró que poseen con ánimo y condición de dueños en forma pública, pacífica y continuada tomando en cuenta las constancias y antecedentes del expediente "Ruspil".

Consideran que el objeto del proceso está indeterminado desde el inicio del trámite.

Seguidamente, relatan los antecedentes históricos del loteo. Resalta que el titular registral del Lote Pastoril 127 es Antonio Buenuleo, quien lo recibió por decreto presidencial en 1946 y así fue inscripto a su nombre.

Que quien realizó los actos de compraventa y disposición ha sido su nieto homónimo Antonio Buenuleo Curinao, sin derecho para ello, quien además fue quien encomendó la realización del plano de mensura 40/72 que delimitó la fracción en 17 lotes. Que este plano fue modificado en su ubicación, medida y superficies al llevarse adelante una expropiación parcial para obra de ruta 258, hoy ruta 40.

Continúan señalando que este contexto, sumado a que la actora nunca tuvo la posesión material de los bienes y la falta de determinación de la acción impide el progreso del desalojo. Por su parte, los demandados poseen sus domicilios particulares en el predio por mas de treinta años.

Enfatizan que se pretende desalojar a cuarenta y cinco grupos familiares que cuentan con viviendas y domicilio real en el Barrio Pilar I desde hace décadas. Que la actividad procesal del expediente "Ruspil" es indicio cierto de actividad posesoria, a lo que se suma que cuentan con servicios y pagan impuestos, amén de conformar la Junta Vecinal.

IV. Recurso de la parte demandada.

Agravios. El memorial cuestiona en primer orden la indeterminación del objeto del desalojo. Interpretan los recurrentes que se admitió la acción de desalojo de quienes alegan derecho a poseer como sucesoras universales de Angélica Acevedo, que pretenden desocupar los lotes 4 y 5 del Lote pastoril 127 del Barrio Pilar, de titularidad de Antonio Buenuleo.

Luego explican que quien realizó los actos de compraventa y disposición del inmueble no fue su titular -Antonio Buenuleo- sino su nieto y homónimo, Antonio Buenuleo Curinao. Refieren a los expedientes de donde surge dicha información. Que quien no es titular no puede ser demandado por escrituración, ni tampoco puede delimitar, describir, mensurar y o estipular divisiones o subdivisiones.

Por otra parte, el expediente por el cual Antonio Buenuleo Curinao (Nieto) reclamaba la usucapión de tierras entre las que se ubica la que reclaman las actoras, no concluyó con sentencia y que constan actos posesorios que no convalidan la alegada posesión de la parte actora.

Detalla seguidamente la situación histórica del predio -información que fue ya reproducida al contestar agravios- y asevera que la actora nunca poseyó materialmente los bienes cuyo desalojo pretende y en los cuales los demandados poseen sus domicilio.

El segundo agravio se dirige a la posesión del bien.. Cuestionan que la sentencia excluye de la acción de desalojo a quienes ejercen la posesión con ánimo de dueños identificando en esa condición a López, Diaz, Coney, Vargas, del Castillo, Mamani y Schwitzgabel, como adquirentes de parcelas de acuerdo a las constancias de la causa "Ruspil".

Sostienen los recurrentes que el juez de grado confunde el concepto de posesión con el de acción judicial, ya que todos los vecinos del barrio ejercen la posesión de sus casas . Que el predio no está loteado. Que el Barrio Pilar existe como tal desde los años sesenta. Que los vecinos fueron asentándose a partir del conocimiento del Sr. Buenuleo así como también a partir de la construcción y asfaltado de la Ruta 258.

Enfatizan en que la situación dominial no ha sido resuelta pese a los innumerables intentos judiciales y administrativos.

Que, a diferencia de la parte actora, que acciona sin título, causa ni posesión, los demandados ejercen la posesión inveterada, pública, reconocida y constatada administrativa y judicialmente a lo largo del tiempo. Que cuenta con servicios y abonar impuestos.

Afirman que poseen con ánimo de dueños habiendo adquirido por sucesión de

boletos y cesiones convalidadas por Antonio Buenuleo Curinao por lo que niegan ser ni en origen ni en la actualidad, intrusos o meros tenedores.

El tercer agravio presentado procede en caso de confirmarse la sentencia y se dirige al plazo y modalidad del desahucio. Invocan doctrina del Superior Tribunal de Justicia y piden se establezca con ajuste a la normativa convencional y constitucional.

En cuarto y último orden, se agravia de la imposición de costas. Consideran que los antecedentes del caso demuestran que los accionados no contaron con documentación que hacía al ejercicio defensivo de sus derechos por su extravío en la órbita del Juzgado N° 1 en un trámite de subasta., lo que es fundamento para relevarlos de costas.

Respuesta a los agravios. Las actoras rechazan los argumentos del recurso. Sostienen que la demanda es clara en tanto pretende el desalojo de las parcelas 4 y 5 del Lote pastoril 127 conforme plano 40/72, sito en Barrio El Pilar. Advierten que ese planteo fue rechazado por resolución firme del 20/04/2009 (fs. 395 y ss).

Aseveran que el juicio de usucapión que no cuenta con sentencia a que aluden los apelantes nada tiene que ver con la porción de tierras que aquí se reclaman. Rechaza también el argumento del corrimiento de plano respecto del cual la municipalidad se expidió a fs. 508.

Afirma también que Angélica Acevedo tenía su vivienda en el lugar en 1973 y que era una vecina muy apreciada, al punto de que una calle lleva su nombre.

Explica luego que las parcelas fueron inscriptas a nombre de Angélica Acevedo en forma provisoria porque pesaba medidas cautelares que se extinguieron recién en 2001. Califica de ocupación de mala fe a la ejercida por los recurrentes. Niega que el hecho de que paguen servicios e impuestos no les da derecho alguno.

En orden al cuarto agravio alude a la extensión del proceso. Rechaza por último también el planteo sobre costas.

V: Análisis y solución postulada. Para dar inicio al tratamiento de los muchos planteos a resolver, entiendo necesario recordar que en el juicio de desalojo se ejercita una acción personal dirigida contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible (artículo 680 del CPCC). Tiene por objeto que el demandado devuelva el bien que detenta a quien tiene legítimo derecho para reclamarla.

Así, se interpreta que esta acción es proponible en virtud de un contrato por el cual el demandado debe entregar o restituir un bien inmueble o cuando el accionante

tiene un título sobre el bien y el demandado lo ocupa sin ostentar alguno siquiera verosímil. Por el contrario, "...la pretensión de desalojo es inoponible cuando el demandado tiene un derecho real al menos putativo o dudoso sobre el inmueble (artículo 1887 del CCCN), o una posesión legítima (artículo 1916 del CCCN), o una posesión verosímelmente capaz de legitimarse con un proceso de usucapión (artículos 1898, 1899 y 1902 del CCCN), o una verosímil posesión comunitaria (artículo 75 - inciso 17- de la CN). En esos casos, sólo una pretensión real podría eventualmente prosperar (artículo 2247 del CCCN), nunca una personal." ("Berthet". Sent 75 del 05/11/2021).

Orlando Ramírez enseña que "...el objeto del juicio de desalojo es el recupero de la tenencia, y quien tiene acción para demandar es la persona que se desprendió o fue privado de esa tenencia, sin que deba alegar ni probar ser el propietario de la cosa...Por lo tanto, si la acción de desalojo es personal y se pretende con ella el recupero de la tenencia dada o perdida, el juicio de desalojo será la vía apropiada contra los meros tenedores, pero no procederá : a) contra los poseedores animus domine o aquellos que invoquen derechos reales: usufructuarios, usuarios, etc; y b) contra quienes recibieron la posesión en virtud de un contrato: boleto de compraventa, sociedad, etc..." (El Juicio de Desalojo. Depalma. 2a Edición . 1991. Pags 4/5) .

Puede concluirse entonces que el juicio de desalojo, por sus características, exige la evidencia prístina del derecho detentado por quien acciona y como contrapartida, la ausencia palmaria de derecho en cabeza de los demandados, lo que -y con esto adelanto mi temperamento al respecto- no se verifica en la causa. Las muchas causas vinculadas brindan información que resulta dirimente. Veamos:

Las actoras promueven esta acción en el año 2005, invocando la condición de herederas de su padre quien a su vez había heredado a José Vidales y Angélica Acevedo, siendo esta última quien habría adquirido las tierras en disputa a Antonio Buenuleo (Nieto).

La Sra. Acevedo promovió en el año 1984 un proceso tendiente a obtener la escrituración del lote 127 (Hoy expediente S-BA-350-C2015) del que obtenemos que efectivamente adquirió por boleto la fracción -que por entonces poseía- del Sr Antonio Buenuleo (Nieto), derechos que este último compartía con otros coherederos que no intervinieron en la operación. En dicho trámite, se plasmó un allanamiento a escriturar que fue homologado judicialmente, pero que en definitiva, fue suscripto por quien no titularizaba el derecho. Tanto es así que en el mismo trámite obran informes de dominio

que dan cuenta que en el año 2002 Antonio Buenuleo continuaba siendo el titular del dominio. En el trámite, la Sra. Acevedo pidió la anotación de titularidad, lo que evidentemente no pudo hacerse efectivo, toda vez que el acuerdo carecía de validez a dichos efectos. Mal podía allanarse a escriturar u ordenarse una anotación judicial con base en un acuerdo firmado por quien no era titular del dominio sino simplemente uno de varios herederos.

A su vez y años antes -en 1977- Antonio Buenuleo (Nieto) pidió judicialmente la usucapión del Lote Pastoril 127 de titularidad de su abuelo fallecido (Buenuleo Antonio s/ Usucapión.0012/013/1977), acción que dirigió contra los herederos Manuel Jesús, Juan Delmiro y Augusto Gustacio Buenuleo y Curinao. El primero de los nombrados se opuso al pedido al igual que el defensor oficial que representaba a los restantes. Entre los cuestionamientos formulados se plantea oposición a la pretensión del actor de intervertir el título, toda vez que ejercía la posesión en calidad de administrador del sucesorio de Antonio Buenuleo (fs. 116).

En octubre de 1980, se firma un acuerdo en que se reconocen los derechos posesorios, acuerdo homologado el 13/11/1980.

De allí en más, el expediente refleja diversas acciones llevadas a cabo por un grupo de vecinos de la Junta del Barrio Pilar (cotejar fs. 491 y ss). Es ya el año 2000 y la titularidad del predio continua en cabeza del Sr Antonio Buenuleo. Consta incluso que se localiza en el predio la Sala de Salud de la Junta, lo cual valga recordar, pude constatar en oportunidad de constituirme en el lugar al cumplir con la constatación dispuesta como medida para mejor proveer.

Encontramos a fs 601 a 604 informes de dominio del año 2008, que dan cuenta de que los lotes 4 y 5 del pastoril 127 ya se encuentran en cabeza de Antonio Buenuleo (Nieto)

Antes de la promoción de esta causa, las actoras pidieron diligencia preliminar (Expte. 0037/222/03) que también contiene elementos de relevancia. El primer dato a considerar es que esta medida que fue iniciada en febrero del año 2003 recién pudo hacerse efectiva el 28 de septiembre de 2004. La causa refleja las dificultades para determinar con exactitud el predio reclamado por ellas.

Este expediente resulta ilustrativo en tanto plasma, a fortiori, la falta de claridad respecto de los derechos invocados y en juego. Recuérdese que quien demanda por desalojo debe acreditar que se desprendió o fue privado de la tenencia por parte de los accionados.

Desde su inicio, la parte solicitó la colaboración de un agrimensor de catastro provincial -cotejar fs14- para identificar las parcelas. Esa gestión recayó en el Agrimensor Cristian Muller. Se labró un acta en que dicho profesional aludió a superposición de parcelas, lo que dio lugar a cuestionamientos y hasta imputaciones delictivas de parte de la letrada interviniente, quien solicitó el desglose de los planos aportados por Muller. Luego, se designó un nuevo agrimensor y se realizó nueva concurrencia ahora con el plano 40/72 agregado en autos.

Es así como el 28/09/2004, junto al agrimensor Antonio Kovic se cumplió la diligencia que sería la base de esta demanda de desalojo. De ella se obtiene que parte de los ocupantes invocan haber adquirido el inmueble por boleto de Antonio Buenuleo o son continuadores de quienes así lo hicieron. Inclusive se consigna la existencia de un centro de salud construido por la Junta Vecinal y a cargo de su presidente. Se consigna además alguna información respecto de la calidad de las viviendas: material o madera.

Coincidentemente con la información plasmada en la diligencia preliminar, he concurrido personalmente al lugar, apreciando en la oportunidad la existencia de viviendas de diversos tipos y que parecen llevar varios años construidas. Incluso alguna vivienda de madera refleja un aspecto bastante antiguo. Los vecinos cuentan con servicios y tienen una organización que aunque como señala la actora sea informal, ya que aún no se han dividido los lotes, se corresponde con una urbanización.

El otro procesos a considerar es el caratulado "Ruspil, Farias c/ Buenuleo Antonio s/ Escrituración" (Expte. 0806/108/84) iniciado justamente por un grupo de vecinos, algunos de los cuales son justamente los que la sentencia apelada excluyó del desalojo.

La actora cuestiona que esta causa no refiere a las tierras que ella reclama, argumento que debe ser desestimado por dos razones evidentes. Una, es que el expediente judicial es un instrumento público y cuenta con fecha cierta de iniciación en el mes de noviembre de 1984 y de el que surgen identificadas las personas excluidas de la acción o sus continuadoras.

El segundo, como resaltó el magistrado, es que la acción de desalojo puede ser resistida por quien acredita posesión con ánimo de dueño, lo que se coteja en "Ruspil".

En síntesis, la demanda persigue la escrituración de tierras incluidas en el Lote Pastoril 127 -así obra consignado desde el mismo inicio en las Carta Poder otorgadas al Defensor público- y en la demanda obrante a fs. 201 y ss. por lo cual no puede sostenerse válidamente que refieran a otro lote, a lo que se suma la efectiva posesión que dichas personas detentan.

Un dato casi de color pero que evidencia la imprecisión de la demanda -no solo respecto del predio sino de los demandados- es que se ha rechazado la demanda respecto del Sr López pero no respecto de su esposa con quien convive, Tamara Villarroel.

Al igual que la acción de fijación de plazo promovida por la ascendiente de las actoras, la causa "Ruspil, Farias" no concluyó con sentencia, pero es un elemento de convicción inobjetable para decidir en favor de aquellos involucrados en la acción que nos ocupa.

En conclusión, la demanda carece de precisión en cuanto al objeto y de nitidez en cuanto al derecho de las pretendientes, lo que lleva a concluir en que no es la acción de desalojo la vía idónea para el ejercicio del derecho que enarbolan. Aún cuando invoquen una antigua posesión de la Sra. Angélica Acevedo, falta claridad respecto de la continuidad de su posesión así como la ocurrencia de la pérdida del ejercicio de su tenencia.

No puede entonces calificarse de intrusos a los demandados, en tanto esa condición que la actora les atribuye y precisa alrededor del año 2001 (cfr escrito de demanda fs 16/17), se configura cuando no puede alegarse una posesión, aunque sea viciosa y cuando en su intromisión no medió conformidad del propietario o poseedor (SCBA, L.L. 70-363-, J.A, 1953-IV-388 citado en Ramírez. Op. Cit. Pag 20). No hay indicadores de un ingreso clandestino al predio. Por el contrario, es evidente que este grupo de vecinos ha obtenido algún reconocimiento de las autoridades en tanto cuentan con servicios como luz o alumbrado público. Por su parte, las actoras no han arrojado elementos de convicción sobre una legitimidad actual en relación a su pretensión de desalojo.

Que lo dicho es suficiente para desestimar el recurso de la parte actora, hacer lugar al de los demandados y rechazar la demanda, porque sólo deben tratarse las cuestiones, pruebas y agravios conducentes para resolver en cada caso lo que corresponda, sin ingresar en asuntos abstractos o sobreabundantes (Fallos 308:584; 308:2172; 310:1853; 310:2012; etcétera). Según el Superior Tribunal de Justicia, los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, porque basta que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas en vez de otras, u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no

esenciales (STJRN-S1, "Guentemil c/ Municipalidad de Catriel", 11/03/2014, 014/14; STJRN-S1, "Ordoñez c/ Knell", 28/06/2013, 037/13).

VI. Que las costas de ambas instancias deben imponerse en el orden causado, en tanto la complejidad de la situación en relación a las tierras en disputa, permite soslayar la regla general del resultado, la cual como se sabe, no es absoluta (artículo 68, primer párrafo, del CPCC), ya que pueden concurrir circunstancias excepcionales objetivas (artículos 70, 71 y 73 del CPCC) o subjetivas (artículo 68, segundo párrafo, del CPCC).

VII. Que, en síntesis, propongo resolver lo siguiente: **Primero:** Rechazar la apelación de la parte actora y hacer lugar a la apelación de la parte demandada. Consecuentemente, revocar la sentencia del 01/02/2023 y rechazar la demanda de desalojo interpuesta. **Segundo:** Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado. **Tercero:** Diferir la regulación de los honorarios para cuando exista base. **Cuarto:** Hacer saber que la presente se protocoliza y notifica en los términos de la Acordada 36/2022 (Anexo I, pto 9). **Quinto:** Devolver oportunamente las actuaciones.

A la misma cuestión, el Dr. RIAT dijo:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto de la Dr. Pájaro.

A igual cuestión, el Dr. CORSIGLIA dijo:

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 271 del CPCCRN).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa,

RESUELVE:

Primero: Rechazar la apelación de la parte actora y hacer lugar a la apelación de la parte demandada. Consecuentemente, revocar la sentencia del 01/02/2023 y rechazar la demanda de desalojo interpuesta.

Segundo: Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.

Tercero: Diferir la regulación de los honorarios para cuando exista base.

Cuarto: Hacer saber que la presente se protocoliza y notifica en los términos de la Acordada 36/2022 (Anexo I, pto. 9).

Quinto: Devolver oportunamente las actuaciones.