



NEUQUEN, 25 de Julio del año 2019

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**ARBOLEDA S.A. C/ MARIQUEO OMAR Y OTROS S/ ACCION REIVINDICATORIA**" (JNQC12 EXP 525306/2019) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- Apela la parte actora el proveído de hojas 29 (21/03/19).

Señala que, luego de una compleja diligencia preliminar para identificar ocupantes, se promovió acción de reivindicación tendiente a recuperar la posesión de parte del inmueble del cual es titular dominal.

Afirma que por tratarse de un asentamiento numeroso en un predio privado, se solicitó que la notificación de la demanda "*se deberá extender a todo ocupante que resida o permanezca en el inmueble. El oficial notificador deberá proceder a identificarlos informando el carácter que invoquen, y luego notificará a los mismos de la existencia de este juicio...*", ello en la forma habitual para los desalojos, a los fines de que la acción sea conocida y comprensiva del mayor número de ocupantes, protegiendo el derecho de defensa en juicio.

Señala que mediante la diligencia preliminar se identificó a muchas personas, pero en otros casos solo se pudo identificar carteles correspondientes a parcelas que en momento de la diligencia no tenían personas dentro.

Afirma que la sentenciante ha confundido la solicitud de notificar bajo determinada modalidad, con una expectativa de alcance de cosa juzgada que no atiende a lo pretendido por esa parte.



Insiste con que su objeto es que el mayor número de personas puedan conocer la existencia de la acción real sobre el inmueble que ocupan, y ejercer su derecho de defensa para que la sentencia tenga para todos ellos efectos de cosa juzgada.

Destaca el carácter dinámico del asentamiento.

Dice que no se demanda sin identificar a las personas, sino que la identificación se efectuó en la medida de lo posible. Refiere que se trata de una superficie superior a las 350 hectáreas, 52 parcelas delimitadas, con gran cantidad de caminos y huellas, y poca colaboración de los ocupantes.

Advierte que la exigencia de una individualización con datos personales para cumplir con la notificación de demanda no tiene forma de ser cumplimentada sobre la mayoría de los ocupantes del inmueble.

Es por esta razón que entiende que la notificación debe cumplirse bajo la forma práctica del juicio de desalojo.

En cuanto a los alcances del fallo a dictarse, entiende que deberá ser evaluado en la etapa de ejecución de sentencia.

Señala que el art. 2251 del CCyC establece la extensión de la cosa juzgada respecto de todos los que pudieron ejercer su derecho de defensa; no habla de partes, o de terceros, con participación o ajenos al juicio, requiriendo solo que pudieran ejercer su derecho de defensa.

En su caso, peticiona se evalúe por esta Alzada otras alternativas para el apercibimiento. Señala la posibilidad de notificación mediante edictos, radio o televisión.

**2.-** Ingresando en la resolución del recurso, cabe precisar que la actora, en su escrito de demanda, solicitó: *«Considerando la naturaleza de la acción y pretensión deducida, la notificación de la demanda se deberá extender a todo ocupante que resida o permanezca en el inmueble. El*



*oficial notificador procederá a identificarlos informando el carácter que invoquen y luego notificará a los mismos de la existencia de este juicio, previniéndoles que de resultar sentencia condenatoria les será oponible, pudiendo ellos presentarse en el plazo previsto para contestar demanda.*

*Atendiendo a la complejidad por la pluralidad de ocupantes demandados, a los fines de asistir al Oficial Notificador interviniente, solicita se libren las 47 cédulas de notificación con facultado.» (hoja 24/24 vta.).*

*Ante la omisión del Juzgado, la parte reiteró el pedido, señalando que esta modalidad evitará en el futuro nulidades, considerando la naturaleza y alcance de la demanda.*

*A ello se proveyó: «A lo peticionado no ha lugar, en tanto no resulta factible - en una acción reivindicatoria- demandar sin identificar a los poseedores o tenedores del inmueble objeto de la Litis, ya que la sentencia que se dicte en autos no tendrá efectos sobre terceros ajenos al presente pleito.».*

**2.2.-** Circunstanciado el recurso en estos términos, y como primer punto, debo destacar que no resulta correcta la afirmación de la sentenciante respecto de la imposibilidad de demandar sin identificar a los poseedores y tenedores del inmueble.

Adviértase que el art. 145 del CPCyC habilita la notificación por edictos cuando "se tratare de personas inciertas."

**2.3.-** No obstante, de esa sola circunstancia, no resulta que puedan trasladarse al caso las formas del juicio de desalojo.

Cabe destacar que el objeto de ese procedimiento, difiere sustancialmente de la acción reivindicatoria, puesto que excede del marco de aquel toda controversia o decisión relativas al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes.



Es por ello que «La sentencia mediante la cual éste culmina reviste los mismos caracteres que las dictadas en el juicio ejecutivo o en los interdictos, con referencia, en el caso, a la exigibilidad de la obligación de restituir. Pero, como hemos dicho, aquella sentencia no implica prejuzgamiento acerca de la posesión o del dominio, de manera que tanto el actor cuya demanda es rechazada, cuanto el demandado condenado a desalojar pueden posteriormente lograr, a través de la interposición de una pretensión posesoria o petitoria, el pronunciamiento de un fallo que disponga la restitución del bien. El hecho de que tales pretensiones tengan una naturaleza distinta a la del desalojo, y no aspiren a una revisión de lo decidido en el juicio anterior, no impide la obtención de un resultado diferente al alcanzado en ese juicio, ya que, en definitiva, experimenta una transformación la cuestión relativa al uso y goce del bien discutido.» (Derecho Procesal Civil, Tomo IV Lino Enrique Palacios hoja 49).

Tampoco puedo dejar de recordar que la ley 21.342 de Locaciones urbanas, en su art. 45, establecía en relación al juicio de desalojo: «La sentencia se hará efectiva contra todos los que ocupen el inmueble, aunque no hayan sido mencionados en la diligencia de notificación o no se hubiesen presentado en el juicio», y que aun luego de derogada, jurisprudencialmente se han propiciado amplios efectos de la sentencia sobre los ocupantes del bien.

Diferencias como las descriptas no pueden perderse de vista en el supuesto traído a resolución.

**3.-** En igual dirección, tampoco pueden soslayarse las particularidades del bien a reivindicar.

El inmueble cuenta con un total de más de seis mil novecientas hectáreas, persiguiéndose la reivindicación del sector individualizado en el croquis obrante en el expediente, respecto del cual, si bien no se han acreditado sus dimensiones precisas, se advierte su considerable extensión.



En este sector, pudieron distinguirse 52 parcelas o terrenos demarcados.

Es sobre la base de estas características, que debe conjugarse la efectividad de la acción intentada, con el debido respeto de la garantía constitucional de la defensa en juicio, que en el caso se materializa en el principio de contradicción, que implica la prohibición de que los órganos judiciales dicten resoluciones cuyo contenido es susceptible de afectar los derechos de cualquiera de las partes y, eventualmente, de terceros, sin que previamente se acuerde a aquéllas o a éstos la posibilidad de ser oídos.

En definitiva se encuentra en juego el derecho a la debida tutela efectiva, tanto de la actora como de los demandados, entendiendo por tal a *«la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimienta el orden jurídico en su integridad .*

*Por ello, el derecho a la tutela judicial efectiva, comprende no solo el derecho a acceder a la justicia, sino que también, como se señala en la descriptiva definición anterior, el derecho a un proceso con todas las garantías legales, a la sentencia de fondo justa, dictada en un plazo razonable, a la doble instancia y, eventualmente, a la ejecución del decisorio.»* (LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL CÓDIGO CIVIL Y



COMERCIAL DE LA NACIÓN- Ponce, Carlos R. Cita Online: AR/DOC/1686/2016).

4.- En el caso, de las 52 parcelas identificadas, una se encuentra excluida expresamente de la acción por decisión de la parte actora (parcela 38 ocupada por Herrera Hernán y Toledan Graciela).

En 15 parcelas se identificó precisamente al ocupante, no existiendo incertidumbre a su respecto. Sin perjuicio de que el traslado puede cumplirse por cédula, en términos tradicionales, no existe óbice para que el oficial de justicia, en el momento de la diligencia, constate nuevamente quienes son los ocupantes de la parcela, los identifique, requiriendo invoquen en qué carácter ocupan el terreno, y les haga saber de la existencia del juicio, y la posibilidad de ejercer las defensas que les correspondan.

Respecto de las restantes parcelas, debo hacer una precisión. Este grupo se integra con 32 parcelas identificadas con cartel, y otras 4 sin identificación alguna.

Si bien el actor solicita 47 cédulas que excluirían a las 4 sin identificar, la reivindicación se intenta sobre todo el sector y contra todo ocupante.

En consecuencia, la solución que seguidamente se propicia abarca a las 36 parcelas cuyos ocupantes se desconocen.

Nos encontramos aquí, ante el supuesto de demandado incierto, que habilitaría la notificación por edictos.

No obstante, en principio y previo a ello, conforme el art. 145 del CPCyC, debe justificarse la imposibilidad de dar con el paradero de la persona que se quiere notificar: Aún cuando de la redacción del citado artículo resultaría que, el requisito previo de justificación, es solo para el caso del desconocimiento del domicilio, no se advierten motivos para establecer una diferencia.



De allí que «es necesario que se acredite, sumariamente, la imposibilidad de averiguar con certeza el nombre de la persona a quien se quiere notificar su domicilio. Es más, frente a las características de que está informado el proceso resulta lógico que el órgano jurisdiccional, en miras a establecer tal situación, que en definitiva ha de redundar en beneficio del derecho de defensa en juicio, requiera se practiquen las diligencias necesarias tendientes a la determinación del nombre y apellido del demandado, evitando así la anodina citación de N.N (Arts. 36 inc. 2 y 323 inc 1 y 6).» (Códigos procesales en lo Civil y Comercial Prov. De. Bs. As y De La Nación Comentados y Anotados.- Augusto Morello-Gualberto Sosa- Roberto Berizonce- Hoja 803).

**4.1.-** Ahora bien, previo a este trámite, se ha practicado una diligencia preliminar en la que, como ya dijera, sobre 52 parcelas constatadas, solo pudo identificarse con nombre y apellido a los ocupantes de 15 de ellas.

Las características del caso, en tanto no existe registro alguno en el que consten los ocupantes, llevan a que la única diligencia posible para identificarlos sea una nueva constatación en el lugar, que, por otro lado, se justifica en la circunstancia de que en el marco de la diligencia preliminar solo se concurrió en una única oportunidad.

En este contexto, no advierto razones para desdoblarse la diligencia en dos actos distintos (constatación y notificación), y es por ello que propicio, en relación a estas 36 parcelas, se libre mandamiento de constatación, debiendo el oficial de justicia identificar a los ocupantes, requerir que indiquen en qué carácter lo hacen, y hacerle saber de la existencia del juicio, y la posibilidad de ejercer las defensas que les correspondan, conforme la providencia de hojas 26 (12/03/19).

Como no puede ser de otra manera, y de acuerdo al resultado de las diligencias, deberá analizarse la necesidad o



no de nuevas notificaciones, como podría ser en caso de identificarse poseedores que no se encuentren presentes.

A esta altura, e independientemente del resultado de esta etapa, dadas las particularidades ya apuntadas del caso, en particular la extensión del terreno ocupado, no puedo soslayar que la incertidumbre sobre la identificación de los ocupantes persistirá.

Es por ello que entiendo que, a fines de dotar a la acción de la efectividad pretendida por el apelante, y sin descuidar el derecho de defensa en juicio, complementariamente y ad-eventum, deberán publicarse edictos tendientes a citar a todo ocupante del sector en cuestión.

**TAL MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

El recurso no resulta procedente por cuanto el recurrente pretende la aplicación de una forma de notificación del traslado de la demanda que no está prevista para la pretensión planteada en el presente sino en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para el desalojo.

Es que la acción reivindicatoria ejercida en estos autos difiere totalmente de una pretensión de desalojo, que es de carácter personal y debido a la legitimación pasiva el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación regula en el art. 684 la notificación de la demanda de desalojo en el inmueble reclamado y en el art. 687 los alcances de la sentencia.

En autos, tratándose de demandados conocidos corresponde su citación conforme los términos de los artículos 339 y 340 del CPCyC y respecto de las personas inciertas o de domicilio desconocido por edictos, arts. 343 y 145 del CPCyC. En relación con los primeros se efectuó la diligencia preliminar en los términos del art. 323 inc. 6° del CPCyC.

Tal mi voto.



Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. **Marcelo MEDORI**, quien manifiesta:

Considerando los términos del art. 2248, primer párrafo, del CCyC por el que en la acción de reivindicación de un bien inmueble, el pretensor, además de acreditar su titularidad, debe probar: a) derecho a poseer; b) pérdida de la posesión; c) posesión actual en el demandado; d) que el bien en condiciones de ser poseído, esté perfectamente determinado, habré de adherir al voto de la Dra. Cecilia Pamphile, porque, en el caso particular bajo análisis, a través de la modalidad procesal que postula se afianza la garantía de la defensa en juicio en relación a los efectos que producirá la sentencia a dictarse (art. 18 Const. Nacional) y posibilitar, incluso, la individualización y eventual distingo entre aquellos perseguidos que poseen por sí de los que lo hacen por un tercero, a los fines de que así lo expresen de manera oportuna (nominatio auctoris-art. 2255 CCyC).

Por lo expuesto, **POR MAYORIA**

**SE RESUELVE:**

**1.-** Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora, ordenando:

**a)** Respecto de las 15 parcelas cuyo ocupante se encuentra identificado, librar 15 cédulas de notificación, con facultado para su diligenciamiento, dirigidas al demandado identificado, en la que se dejará constancia de que el oficial de justicia, en el momento de la diligencia, deberá constatar nuevamente quienes son los ocupantes de la parcela, y de existir ocupantes distintos del destinatario, deberá identificarlos, requerir que invoquen en qué carácter ocupan el terreno, y les hará saber de la existencia del juicio, y la posibilidad de ejercer las defensas que les correspondan.



**b)** Respecto de las 36 parcelas restantes, librar igual número de mandamientos de constatación, debiendo el oficial de justicia identificar a los ocupantes, requerir que informen en qué carácter lo hacen, y hacerles saber de la existencia del juicio, y la posibilidad de ejercer las defensas que les correspondan, conforme la providencia de hojas 26 (12/03/19).

De acuerdo al resultado de las diligencias, deberá analizarse la necesidad, o no, de nuevas notificaciones.

**c)** Complementariamente deberán publicarse edictos tendientes a citar a todo ocupante del sector en cuestión, individualizando su ubicación con la mayor precisión posible.

**2.-** Sin costas por tratarse de una cuestión suscitada con el Tribunal.

**3.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Marcelo MEDORI**

**Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA**