Esquel, 15 de octubre de 2021.-

------<u>VISTO Y CONSIDERANDO:</u> ----------

----1.- Se encuentra pendiente de resolver la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada Municipalidad de Epuyén.----

-----Dijo que en los autos "*Comunidad Mapuche L. F. L. c/ Municipalidad de Epuyén s/ Contencioso Administrativo" (Expte. Nº 46/2014* CANO) radicados en ésta Cámara, se dictó la Sentencia Definitiva Nº 06/2018 CANO que hizo lugar a la demanda y condenó a la Municipalidad de Epuyén a realizar la mensura conforme la superficie georreferenciada del Expediente Nro. E-INAI-51.037-2011, sin restricciones ni cargas y luego otorgar el pertinente título de propiedad comunitaria debidamente inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble provincial.----------

----Esa sentencia se encuentra firme y condenó a la Municipalidad de Epuyén a efectivizar el reconocimiento del derecho de propiedad comunitaria de la Comunidad Mapuche L. F. L., titular del Dominio ubicado en la cuasiparcela 38 precitada, imponiéndole la obligación de adoptar de inmediato las medidas de acción positiva tendientes a instrumentar el título de propiedad comunitaria y la posterior inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble a su favor.----------

----Se encuentra en trámite la realización de la mensura conforme a la superficie georreferenciada en el Expediente Nro. E-INAI-51.037-2011.------

-----Entiende que la Municipalidad de Epuyén es ajena a la titularidad del Dominio de las cuasiparcela 38 del ejido de la localidad de Epuyén, provincia del Chubut, por lo que no es parte de la relación procesal en éste juicio, al carecer de la legitimación pasiva para obrar, en el marco de lo dispuesto por el art. 350 del CPCC.----------

----Solicitó se haga lugar a la excepción opuesta, con expresa imposición de costas al actor.----------

-2.- Corrido el traslado de ley, el actor contestó. Entiende que reconocer el derecho de propiedad a la Comunidad L.. F. L. en nada obsta que la Municipalidad de Epuyén cumpla con la obligación legal de garantizar el acceso a otros propietarios a sus fincas, delimitando caminos vecinales o rurales de libre transitabilidad y acceso.----------

----Que el compromiso de la Municipalidad de Epuyén de garantizar el libre acceso del actor a su propiedad por un camino vecinal o rural fue asumido por el Intendente Reato en representación de la Corporación Municipal, con

la anuencia de la Comunidad Mapuche L.. F. L. con fecha anterior a la sentencia dictada en el Expte. N° 46/2014 CANO, conforme surge del Acta de fecha 16/01/082.----------

---Pidió se rechace la excepción de falta de legitimación pasiva con expresa imposición de costas a la demandada.----------

------3.- Analizadas las actuaciones, adelantamos que es procedente la excepción opuesta por la demandada.----------

-----El Superior Tribunal de Justicia tiene dicho que el ordenamiento procesal vigente admite la doble articulación de la falta de legitimación como defensa o excepción previa si nítidamente surge la ausencia de legitimación, o como defensa de fondo si requiere mayor esfuerzo en lo que a su comprobación se refiere (Eureka, Sumario 16289).----------

Tratándose la calidad o legitimación para obrar de un requisito esencial del derecho de acción o de la pretensión, cuando manifiestamente una de las partes carece de esa calidad, el Juez no puede tomar una decisión de fondo, porque existe un impedimento sustancial para dictar la sentencia de mérito.-

-------Teniendo a la vista el Expte. N° 46/2014 CANO, surge que éste Tribunal dictó sentencia definitiva que se encuentra firme y consentida, en donde se dispuso hacer lugar a la demanda y se condenó a la Municipalidad de Epuyen a realizar la mensura conforme a la superficie georreferenciada a fs. 46 del Expediente N° E-INAI-51.037-2011, **sin restricciones ni cargas** y luego otorgar el pertinente título de propiedad comunitaria debidamente inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble Provincial.----------

----Ese pronunciamiento ganó firmeza y por eso que, ni aún integrando la litis en este estadio se podría hacer lugar a lo que pide el actor en el objeto de la demanda, pues se atentaría contra la norma particular que contiene la sentencia y viola los principios constitucionales de la cosa juzgada y debido proceso (arts. 17 y 18 de la CN.).----------

-----A lo que se agrega que tampoco se demandó aquí a la Comunidad Mapuche L. F. L. al no contar con un título para ello que justifique ese proceder y que no puede hacerse nacer, ni con la integración de la litis pues se trataría de una demanda improponible objetivamente con los elementos que acompañaron en los escritos constitutivos del proceso y los claros términos de la sentencia al decir sin restricciones ni cargas de dominio.------

------Sin perjuicio de los acuerdos entre el Sr. M., el Municipio y la Comunidad, para el ingreso y egreso de un camino interno, anteriores a la

sentencia definitiva N° 06/2018 CANO, lo cierto es que la titularidad del dominio del inmueble sobre el que hoy pretende el actor una servidumbre de paso, se le reconoció a la Comunidad Mapuche L. F. L..----------

----En ese caso el actor, podría reclamar los daños y perjuicios por incumplimiento de lo convenido, por la vía procesal que corresponda.--------

---En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada en los términos del art. 350 del CPCC.----------

------4.- En función a como se ha resuelto la cuestión, se imponen las costas al actor perdidoso, por no encontrar mérito para apartarnos del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC.). Regular los honorarios profesionales del Dr. G. G. M. en $ 31.961,30 y al Dr. J. E. R. en $ 25.570, en ambos casos más el IVA pertinente.----------

----Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° V del Chubut.----------

----------**R E S U E L V E**----------

------1°) HACER LUGAR a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la demandada Municipalidad de Epuyén, por las consideraciones precedentes.----------

-----2°) COSTAS al actor D. A. M. vencido (art. 69 CPCC.). **REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. G. G. M. en $ 31.961,30 y al Dr. J. E. R. en $ 25.570, en ambos casos más el IVA pertinente.----------

------3°) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase el expediente en soporte papel.----------

-----La presente resolución es firmada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17).----------

ÜNTHER E. FLASS **CLAUDIO A. PETRIS**

------Disidencia Dr. Jorge L. Früchtenicht:----------

----1. A fin de tratar la excepción opuesta por la accionada Municipalidad de Epuyén, estimo oportuno señalar que conforme lo sostuvo nuestro máximo tribunal federal; "*los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquéllas que estimen impone para fundar sus conclusiones* (*Fallos*: 311:571) *y para la correcta solución del litigio* (*Fallos* 311:836) *y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni a analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos* (*Fallos* 301:970 y 311:1191)".----------

Aclarado ello, surge que en los autos que se hallan agregados por cuerda, caratulados "*Comunidad Mapuche L. F. L. c/ Municipalidad de Epuyén s/ Contencioso Administrativo*" (Expte. N° 46/2014 CANO) el hoy actor D. A. M. no fue parte. También que mediante este proceso iniciado contra la Municipalidad de Epuyén el actor pretendió impugnar la actuación administrativa de aquélla tendiente a la realización de la mensura previa al otorgamiento de la escritura, desconociéndose acuerdos anteriores, cuestión ésta que –estimo –por Presidencia de este Cuerpo habilitó la jurisdicción en los términos del art. 132 y ssgts de la Ley XVI N° 46 DJP, conforme aparece despachada la demanda.----------

------Observo que al momento de promoverse esta acción, la cuasiparcela 38 integra para el actor el dominio público de la Municipalidad de Epuyen pues pese al reconocimiento formulado en sentencia definitiva de éste Cuerpo, resulta ser un tercero, continuándose de manera evidente con la existencia del conflicto.----------

-----Que conforme surge de los escritos de la presente Litis, entiendo que la eficacia de la sentencia a dictarse necesariamente exige que la Comunidad Mapuche L. F. L. sea integrada a este proceso, pues en el supuesto de autos se presenta a mi juicio el instituto del litisconsorcio necesario, pues "*Cuando la sentencia no pudiere pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes (…) el juez de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes, ordenará antes de dictar la providencia de apertura a prueba la integración de la Litis dentro del plazo que señalará…*" (v. art. 90 CPCC).----------

------Así las cosas, conforme al principio de continuidad y subsistencia del proceso y la necesidad de otorgar al actor la tutela judicial efectiva prescripta por el art. art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y del art. 22 de la Constitución Provincial, estimo prudente diferir el tratamiento de la excepción opuesta para el momento del dictado de la sentencia definitiva y una vez transitadas todas las etapas de este proceso, trayendo a éste a la Comunidad Mapuche L. F. L. a fin que haga valer los derechos que estime le correspondan (art. 90 CPCC).----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL Nº 204 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2021 CANO. CONSTE.-

Mariana A. Rodríguez Saá
Secretaria