En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los once días del mes de junio del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y de la señora Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., R. y otros c/ D., T. A. s/ DEMANDA DE NULIDAD", expte. nro. 14.161/04,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 123/03), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 432) y auto de fs. 436, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 369/373? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 369/373 por la que se rechazan las excepciones opuestas por la demandada y la acción autónoma de nulidad intentada contra el fallo que se individualiza por los accionantes cargándolos en costas y regulándose los honorarios a favor de los profesionales actuantes, es apelada por éstos últimos a fs. 378 y a tenor del informe de fs. 395/402 vta. siendo contestados a fs.

406/407 y por el letrado de la demandada a fs. 374 y por derecho propio por considerar baja la regulación de honorarios en su totalidad.

La presentación de los recurrentes resulta excesivamente generosa en argumentos, de tal forma que mínimamente satisface los requisitos del art. 265 CPr.

Recordaré, en atención a la lectura de la misma, que se admite pacíficamente en doctrina y jurisprudencia que la expresión de agravios es la destinada a abrir la segunda instancia, pues sin ella el tribunal de alzada se halla imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia del acto apelado. De allí que el contendido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho.

Esa forma de impugnación, concreta y razonada, exigida por el art. 265 CPr. no se sustituye con una mera discrepancia con lo decidido, esto es mero desacuerdo sin crítica ni fundamentación, sino que es menester que contemple el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas.

Así, para que la expresión de agravios sea procedente, el litigante debe seleccionar del discurso del magistrado aquel elemento que constituya la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión y señalar cuál punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica.

Y es que los disensos jurídicos o

exposición retórica acerca de la posibilidad de interpretación de los hechos de manera diversa de lo apreciado por el juzgador constituyen modalidades propias del debate dialéctico, mas no de la impugnación judicial mediante el recurso de apelación (ver v.gr. CNCiv., sala D, diciembre 3-2002, ED 203-462, y sus citas jurisprudenciales y doctrinarias).

Tampoco resulta útil a los fines de mantener abierta la instancia, y por las mismas razones, la reproducción de argumentos formulados en presentaciones anteriores, v.gr. alegatos, o su remisión, ya que el respectivo escrito debe bastarse a sí mismo. Así se ha resuelto que la mera reedición de objeciones formuladas al impugnar el fallo de primera instancia no constituye una crítica concreta y razonada y conlleva la deserción del recurso (ver v.gr. CS, 31/08/99, Fallos 322:1888; otro CS, 2001/02/13 "Sitra S.A. c. M.S. y A. S.", Rev. La Ley de 2001/10/17, pág.15, JAgrup., caso 16.154).

No obstante deben compatibilizarse tales pautas con la garantía de defensa en juicio y tener presente las graves consecuencias que la normativa impone como sanción (art. 266 CPr.) (ver ob. cit. p. 275.1.2.3.) debiendo, en consecuencia, desecharse un excesivo rigor formal (ver JP). (Palacio-Velloso en "Código Procesal Civil y Comercial de la nación", Ed. Rubinzal Culzoni 1996, t. 6, pág. 298).

Además, aclaro que, atento la multiplicidad y variedad de argumentos expuestos por la quejosa, advierto que es doctrina uniforme la que establece que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, ni analizar las pruebas producidas en

su totalidad, sino tan solo aquellos elementos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (CS ED 18-780; SCBA ED 105-173; CNCiv. sala M, 28/04/2006, JA 2006-III, fascículo n.1, pág. 65).

Aún cuando no haya sido materia de controversia vale recordar que cuando todavía se espera la consagración legislativa general y unificada, existe consenso en cuanto a pautas, que han ido emergiendo en el curso del debate, respecto de la real eficacia de la "cosa juzgada" en excepcionales circunstancias y así, para el caso, vale aquello de que la CSJN, diciendo: "La cosa juzgada no tiene alcance tan absoluto que debe mantenerse aún en el caso de contar con la prueba de que el juicio en el que recayó el pronunciamiento se desarrolló en condiciones tales que el derecho de defensa sólo existió en apariencia" (LL., t.142, p.296 y JA., 1971-II-231, con nota de Roberto O. Berizonce, "La Admisión de la Acción Declarativa Autónoma de Nulidad"). Por ello no toda sentencia, pues, tendrá eficacia de cosa juzgada sino tan sólo aquella que corona un proceso válido en todos sus aspectos.

Así y tal como nos lo recuerda G. D., A. en "La acción de nulidad por cosa juzgada írrita. Aspectos formales y sustanciales" en LA LEY 2006-B, 808, en cuanto a su naturaleza, la acción de nulidad de la cosa juzgada (basada en la inmutabilidad relativa de la cosa juzgada), en sus principios, estaba limitada a los supuestos en donde se verificaba dolo o fraude.

Pero, en una valiosa evolución, lo fraudulento se amplió hacia lo írrito, en donde dicho adjetivo (cuyo significado es "inválido, sin fuerza ni obligación"), permite revisar las sentencias cuando el mandato constituye una flagrante violación al derecho y

a elementales normas de justicia; por cuanto, no puede otorgarse validez a decisiones notoriamente injustas y erróneas, cuyo mantenimiento ocasionaría un serio e irreparable perjuicio y un agravio a la conciencia colectiva.

La prueba de tales circunstancias está a cargo de quien promueve la acción (conforme lo dispuesto por el art. 377 del Cód. Procesal), quien además debe probar: a) el vicio de la decisión, b) el perjuicio que ha sufrido por ella aunque resulte obvio destacarlo (ver v.gr. Hitters, Juan Carlos, "Revisión de la Cosa Juzgada", Librería Editora Platense, Argentina, 2001 p. 380 y Maurino, Alberto Luis, "Revisión de la cosa juzgada. Acción autónoma de nulidad (antecedentes y derecho comparado)", Revista de Derecho Procesal N°2, Rubinzal-Culzoni, Argentina 1999).

En cuanto a la pretensión intentada por quien articula la acción, tal como lo señala el aut. cit. siguiendo la corriente mayoritaria se circunscribe exclusivamente a dejar sin efecto la sentencia írrita. Y eventualmente una vez obtenido dicho pronunciamiento, se deberá dictar una nueva decisión jurisdiccional respecto de la pretensión originariamente planteada.

A tal efecto la prueba deberá producir certeza respecto de la configuración de alguna de las causales de nulidad que habilitan la de procedencia de la acción por cosa juzgada írrita, y que de un amplio repaso jurisprudencial y doctrinario surge que pueden tratarse de vicios formales, que son aquellos que pueden provenir del accionar de partes o de la actuación del Tribunal y que se refieren a los aspectos formales del proceso tales como v.gr. aparición de

documentos desconocidos al momento del dictado de la sentencia, o de pruebas que, valoradas y receptadas en el fallo, han sido posteriormente declaradas falsas en otro proceso y/o todo artificio, astucia, maquinación o engaño, que se emplee con la finalidad de conseguir la ejecución de un acto.

También puede tratarse de vicios sustanciales, que son aquellos que pueden provenir del accionar de las partes o de la actuación del Tribunal y que derivan propiamente de la violación del debido proceso en alguna de sus etapas o del error judicial o error de derecho que provienen exclusivamente del tribunal actuante y pueden consistir en la tergiversación de las citas doctrinarias o de la jurisprudencia invocada como base de sustentación argumental.

Puede darse el caso excepcional que se produzca una situación de injusticia propiamente dicha y que se verifica en aquellos supuestos en donde si bien la decisión jurisdiccional cumple con los recaudos formales y sustanciales su aplicación genera una situación de extrema injusticia (ver ob. cit. autor cit.).

En base a tales pautas analizaré las actuaciones y resolución que motivaron la actual reacción y pretensión de los accionantes.

Que a fs. 396 de los replanteos defensivos, la recurrente limita –ahora sí- de manera contundente el objeto de su pretensión, esto es se busca la nulidad de la sentencia de desalojo dictada en los autos 996/98 que obra por cuerda, imputándole el vicio de írrita o de fraudulenta.

Del análisis de tales actuaciones, ya

que la acción está dirigida a tal operación intelectual y valorativa y no a otro tipo de especulación, se advierte que el actual demandado promovió demanda de desalojo de la coactora Raimunda Acosta por ocupación ilegítima tal como surge de los convenios de cesión de derechos hereditarios y secuelas judiciales de la causa que se agrega por cuerda (fs. 6/12vta.).

Debidamente notificada, tal como obra a fs. 45/45vta., la demandada no comparece por lo que queda en estado de rebeldía con las consecuencias que tal circunstancia conlleva, dictándose la sentencia condenatoria de fs. 61/64, con fecha 30 de julio de 2001, que debidamente notificada queda firme y quedando trunco el trámite de ejecución del mandamiento de desalojo, ya que comparece tardíamente la accionada a fs. 76, conformándose un plazo de entrega por diligencia de fs. 83/84 con fecha diez de marzo de 2003, sin que la obligada formule reserva alguna durante tales procedimientos.

Que la promoción de la presente justificó la procedencia de la medida cautelar suspensiva de aquel lanzamiento tal como se resolvió en los autos 251/2003 que obran por cuerda y a las resultas de la actual solución.

Así, no se observa vicio formal alguno durante el trámite acotado del desalojo, ni alegación oportuna de haberse conculcado algún derecho trascendente, pese a la intervención con la debida representación legal durante su curso.

No existe reproche alguno en cuanto a la sustanciación de la acción de desalojo arts. 679 y sigtes. CPr., ni en cuanto a la aplicación de las presunciones que emanan el art. 59 y concs. del mismo

cuerpo legal, ni errónea valoración de la documental acompañada en la demanda, frustrados los intentos de enervar sus efectos probatorios en la causa acordelada.

Y que ni aún flexibilizando los límites legales del art. 685, resultarían admisibles pruebas ajenas al objeto de esta litis, tal como bien lo señala el a quo en sus consideraciones finales.

No se advierte incongruencia, falta de equidad, arbitrariedad alguna que justifique el ataque intentado contra el fallo en cuestión.

Resulta inadmisible sostener ahora que el sentenciante frente a la contundencia probatoria y la conducta omisiva de la demandada ponderó de manera inadecuada la legitimación activa del actor o que no coincidencia entre el bien cedido y el bien cuyo desalojo se pretendía cuando, quien lo afirma entra en abierta contradicción al formular un convenio de espera que le fue aceptado, en etapa de ejecución, a los efectos de su desocupación, hecho ya señalado en párrafos anteriores.

Toda otra cuestión resulta ajena a esta litis e incluso se mueven fuera del plano jurídico, mediante el empleo de frases y razonamientos altisonantes y efectistas, que no alcanzan a conmover las simples y efectivas razones brindadas por el a quo y menos aún cuando el primer intento a través de la nulidad instrumental de las cesiones de derechos, base jurídica del reclamo del actor, quedó frustrado tal como surge de la causa n° 1007/98 –acordelada-.

En relación con lo dicho en el párrafo anterior vale recordar que en principio el proceso de desalojo no es la vía adecuada para debatir y dilucidar cuestiones que desbordan su objeto, como son las

relativas al mejor derecho a la posesión o la posesión misma, propias de acciones petitorias, posesorias o contractuales ajenas al ámbito del desalojo (ver v.gr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, 05/04/1995, Panicaricca de Lázzaro, Irma y otro c. Garzillo, Haydée R., LA LEY 1995-D, 231).

Y si a ello se agrega, insistiendo en el alcance del instituto que modernamente se concibe, que no sólo es objeto de la acción autónoma de nulidad la cosa juzgada que adolece de una anomalía procesal grave (dolo, fraude, colusión), sino también cuando siendo regular la tramitación del proceso, la sentencia consagra una solución repugnante al más elemental sentido común, más allá de lo opinable, que ningún valor de los que impregna el orden jurídico puede justificar. Se trata de un remedio heroico, de una vía impugnativa de carácter sustancial, extraordinaria y excepcional, a la que cabe acudir cuando ello resulta imprescindible para impedir los efectos de sentencias intolerablemente injustas.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Así, y conforme lo considerado, ninguna de tales situaciones se ha visto configurada en autos y así lo propongo a efectos de desestimar el recurso interpuesto con costas en la alzada al accionante y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán presente las pautas arancelarias de las leyes 2200 y 4335. También se tendrá presente la reserva del llamado “caso federal”.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 369/373. En

su punto 1°) rechaza la excepción de prescripción, cosa juzgada y falta de legitimación interpuesta por el demandado D. T. A. Punto 2°), rechaza la acción autónoma de nulidad de cosa juzgada para que se deje sin efecto la sentencia dictada en los autos: "D., T. A. c/ A. R. s/ desalojo", Expte. N° 996/98, interpuesta por las partes coactoras R. A., M. A. M., H. M. M., E. M. M. y O. B. M., contra la parte demandada T. A. D. Punto 3°), impone las costas a los actores y regula los honorarios de los Dres. M. E. F. V. R. y A. H. B. y los de la Dra. S. L. I.

A fs. 373vta. se notifica la representación letrada de la demandada y a fs. 374 apela esta misma parte la sentencia y en propio derecho el letrado por la regulación de los honorarios. A fs. 375/375vta. se notifican a las actoras. Los recursos se conceden a fs. 377. Por las coactoras se apela a fs. 378 y a fs.379 se concede el recurso de apelación. Recibidos los autos en esta Alzada a fs.386, se ponen los autos a disposición de las partes a los fines de los arts. 259 y 260 CPCCCh.

Expresan agravios los accionantes a fs. 395/402vta. Sostiene de inicio que no contiene una correcta valoración de los hechos y encontrarse en desacuerdo con la invocación del derecho y doctrina del a-quo. Que asimismo se encuentran vulnerados principios constitucionales de los indígenas, con lo que se violentan textos fundamentales de la Nación y de la Provincia, Convenio 169 de la O.I.T. (ley 24.0171 y realizado su depósito el 3 de julio de 2000; que la C.N. en el art. 75 inc. l7, que reconoce a perpetuidad y de incidencia colectiva la posesión y propiedad de la tierra a los pueblos indígenas, siendo la misma

inenajenable, intransmisible y no susceptible de gravamen o embargos. Sostiene que tales caracteres resultan incuestionables al menos para la Corte Federal. Que la constitución del Chubut, reformada en el año 1994, introduce los mismos principio en el art.34. Afirma que el Juez confunde razones expresadas por la Cámara en el segundo párrafo de fs.154, pero que el punto no guarda relación con la cuestión de autos.

Sostiene que se encuentran dados los presupuestos de la acción, cosa juzgada en la sentencia de desalojo, que adolece de anomalías graves, que se corrobora la conexión causal con sentencia írrita. Afirma que en la contradicción, disiente el sentenciante con las misma Cámara por lo que expone a se manifiesta a fs. 154, entendiendo equívocamente que la acción es de nulidad de actos procesales. Resalta en consecuencia que se trata de una acción autónoma de nulidad de sentencia írrita (fs.396, 1er.párr.). Destaca tal criterio erróneo cuando solo analiza la demanda de nulidad de 1992, como cuando dice que corroboran la ineficacia de la acción intentada, el "hecho que los nulidicentes no impugnaron las probanzas merituadas en aquella sentencia (pericial, confesional, testimoniales), en tanto que la remisión es confusa, porque la sentencia de desalojo se elaboró con la única prueba ofrecida del actor (D.), la documental (fs.61 del Expte. 996/98).

En título III- Antecedentes (fs. 396, al final), explica el contenido de la acción, por sentencia írrita en los autos "D., T. A. c/ A., R. s/ Desalojo", Expte. N° 996/98, sosteniendo en ap.a), que se encuentra viciada en tres requisitos que enumera como de falta de legitimación activa del actor; el bien

transferido no coincide en cuanto a su identificación y el carácter precarista de la accionada "...la demandada ocupa el bien inmueble a raíz de tener título anterior legítimo para hacerlo. En ap.b), que existen vicios intrínsecos en tanto sus mandantes se encuentran legitimados, que se afectó el derecho de indígena y la defensa en juicio, el debido proceso y la equidad. Cita la doctrina de Hitters en cuanto se admite la revisión en casos excepcionalísimos, para evitar que el "...litigio quede terminado con un sentencia formalmente correcta, pero con un resultado notoriamente injusto". En ap.c) –fs. 396vta.– expone que de conformidad con los escritos liminares y otras circunstancias que se produjeron durante este juicio ordinario, como las excepciones planteadas por el demandado "la litis quedó trabada. Los hechos invocados y con la prueba ofrecida por la parte actora, no hay discusión V.E., que esta parte se agravia atento a que la acción de nulidad contra la sentencia de desalojo debía prosperar". Opone que D., como actor al iniciar el desalojo, ya había cedido sus derechos, careciendo del uso y goce y nunca ostentó la posesión efectiva de tierras. Reitera sobre la discordancia respecto a la identificación del inmueble, ausencia de verosimilitud del título del actor y que la demandada, Sra. A. es indígena con posesión de tierras con derechos de raigambre constitucional. Vuelve en punto inc.a) de fs. 397 sobre la falta de legitimación de David en la acción de desalojo; en inc.b) –fs. 397– que el extinto esposo de la actora Sr. J. M. nunca ostentó la propiedad del Establecimiento Ganadero "E. L.", que se ubica en el Lote * Legua c. y d., con lo que a su muerte, sus herederos nunca pudieron heredar los lotes

7, 8, l2, 13 y 14, que eran propiedad privada de terceros. En inc. c) –fs. 397– que existieron maniobras fraudulentas para obtener una sentencia de desalojo, "máxime si se hubiera acreditado las probanzas de fs. 121/124, Título de propiedad del Lote 13, leguas a, c, y d; que el Lote 7 legua c y d es de propiedad de C. H. SCA, la Escritura N° *** Folio **** de fecha 17/7/1994 del lote legua a y b, todas de la Fracción A, Sección D-I. Que estas maniobras realizadas con ardid y engaño de las que se valió el demandado, no sólo contra la Sra. A. y sus hijos, sino a los jueces de primera y segunda instancia fueron ofrecidos ahora, y no antes como documental, siendo contundente la Escritura N° 99, donde el demandado vendió al Sr. A. P., apoyada por la confesional y las testimoniales producidas. En Capit.IV) –397vta.- sostiene la incorrecta fijación de los hechos en los resultandos A), B), C), D), E), F), G) y H), que el sentenciante expone que se pretende la nulidad de testimonios notariales en tanto los actores lo que pretenden se declare la nulidad de la sentencia de desalojo; que la demanda de desalojo se inició con tres escrituras notariales ofrecidas como prueba, "como antecedentes para la prosecución de la acción de desalojo. Es decir se pretende decir que el fallo del desalojo es nulo. Las escrituras notariales se ofrecieron como prueba para que se ordene el lanzamiento y la sentencia para desalojar a una indígena en posesión de tierras de terceros, basada en una serie de errores que fueron señalados y comprobados por esta parte" (fs. 398, 1er. párr.). Sigue diciendo que lo que se pretendió al criticar la Esc. N° *** es "que se trata de una cesión de derechos de los hijos de C. O., quien nunca tuvieron la propiedad ni su padre

nunca había solicitado tierras a la provincia, a través del Instituto de Tierras; que equivoca el Juez su puntuación en los hechos y que si se hubiera pedido el informe de dominio al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia del Chubut, resultaría a las claras que la Sra. R. A. y sus hijos "nunca fueron propietarios de los lotes pastoriles objeto del desalojo, tal como se les pretende hacer ver a través de las escrituras notariales ofrecidas como prueba para desalojar" (3er. párr., fs. 398). En el punto siguiente afirma que las excepciones sobre la falta de legitimación activa y pasiva no pudieron ser opuestas oportunamente en el desahucio y que "reitera una vez más que la falta de legitimación en el demandado es tan evidente, atento a que no posee el uso y goce del inmueble rural, además de no ser titular de la relación jurídica en que se funda la pretensión, y atentar contra los derechos de esta indígena" (4to. párr. fs. 398). Manifiesta que tales circunstancias pueden corroborarse con el expediente de tierras del Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural, donde se indica quienes son los propietarios de los lotes que integran el establecimiento ganadero E. L., lotes rurales con partida inmobiliaria, que al momento de dictar sentencia de desalojo fueron determinados por el aquo que se encontraban perfectamente individualizados, demostrándose que se parte hasta de una cesión de derechos de un objeto prohibido. En el caso de marras se trata de la ocupación ininterrumpida, pacífica por más de cincuenta años de indígenas en un lote y legua que es de propiedad de terceros, que no es exactamente el demandado" (1er.párr., fs.398vta.). Alude que la prueba testimonial de S. (fs.93/94), N. (fs. 126/127),

G. (fs. 98/99) y L. L. (fs.102), reconocen los lotes pastoriles, adjuntan títulos de propiedad y ninguno reconoce propiedad dominial sobre los lotes de la Sra. A. Estos hechos no fueron tenidos en cuenta en la resolución apelada. Impugna la exposición del fallo en cuanto le asigna que no conmovió ni aportó prueba distinta y que tal apreciación cede ante la presunción gravísima de evidencia aportada en el cuaderno de pruebas de la parte actora (párr.4 y 5 de fs. 398vta.). Afirma que el mapa catastral demuestra con precisión la ubicación del establecimiento E. L. y que no se encuentra ubicado en los lotes 7, 8, 12, 13 y 14. En punto B) de fs.399 sostiene que la sentencia equivoca en la apreciación del derecho, destaca el carácter de acción autónoma, distinta de la que se pretende destruir; que la Cámara en su oportunidad señaló sus fases separable e impugna que se haya desvalorizado la prueba ofrecida por su parte. Opone que D. ha quedado confeso en que A. F. P. compró los lotes pastoriles 7, 8, 12, 13, y 14 Sec.D-1 y pagó el precio pactado, que la transacción se efectuó en la Esc. C. L. y respecto a la ubicación del Establecimiento ganadero E. L. Critica al fallo por el escaso desarrollo de las cuestiones planteadas, aludiendo a los objetivos de los procedimientos destinados al esclarecimiento de la verdad jurídica y como jurisprudencia de la CSJN; que la Corte señala: "Cuando se tratare de anular una sentencia ejecutoriada, la demanda se admitirá únicamente en el caso en que se funde en un instrumento público o en uno privado otorgado por el adversario" y que solo puede reconocérsele el carácter de inmutable si ha sido precedida por un proceso contradictorio, "en el que el vencido no haya tenido adecuada y sustancial

oportunidad de audiencia y prueba". Afirma al respecto que estos elementos no se tuvieron en el proceso de desalojo. Sostiene que el fallo vulnera el adecuado servicio de justicia (art.18 C.N.). Se agravia porque el Juez equivoca el enfoque, cuando dice que debe ocurrir un grave error en la fijación de la plataforma fáctica, extremos que no se configura, cuando lo que debía por la sentencia írrita es anularlo, no por error del sentenciante en el propio juicio, sino si en virtud del cotejo con los elementos de la demanda autónoma repercutiendo en la anulación del desalojo. Formula valoraciones en el sentido que la seguridad jurídica no puede ir en desmedro del principio de justicia. Observa la inactividad del demandado y que solamente invocó la demanda nulidad. Reserva el caso federal.

Corrido traslado de los agravios se contestan a fs. 406/407, en el que se expone sobre la finalidad de la demanda, señalando que respecto a las escrituras no es la vía idónea y que la petición de nulidad se tramitó en su oportunidad y la demanda fue desestimada. Afirma que existe razón a los fundamentos del Juez y que se pretende renovar cuestiones tratadas en juicios anteriores; que se pretende cambiar la pretensión inicial y rechaza la existencia de anomalías y por actitud de su parte, en definitiva que exista cosa juzgada írrita. Estima que el memorial no reúne los recaudos del art.265 CPCCCh.

Encontrándose los autos para resolver, en principio resalta el argumento opuesto por la agraviada en cuando a que el sentenciante desenfoca el ámbito de la acción intentada, incurre en una suerte de incomprensión de los alcances de la acción y se fundamenta solamente en acciones y procedimientos

precedentes de resultado negativo para las accionantes de autos, que no son novedad pero que debía dimensionar con los aportes del presente juicio.

Esta Cámara ya había tenido oportunidad de ingresar a tal temática en razón que en el curso del juicio anticipaba el Juzgador el desenfoque para resolver. Con motivo de la resolución de fs. 130/132vta., donde el sentenciante resuelve las excepciones –de prescripción y cosa juzgada- fundado en la sentencia anterior vinculada: "A., R. c/ D. T. A. s/demanda de nulidad", Expte. N° 870/92 (N° 8681/91 de esta Cámara), que motivan las amplias consideraciones de fs. 152/156. Se dice entonces que el contenido de las pretensiones de los actores "nos permite sostener, sin lugar a dudas, que estamos frente a una acción autónoma de nulidad de cosa juzgada, ya que por un lado peticionaron se deje sin efecto la sentencia dictada en autos: "D., T. A. c/ A. R. s/ desalojo" y por otro se acojan las excepciones y defensas de R. A. no pudo oponer en ese proceso (nulidad de las escrituras por cesión de objeto prohibido)". Agregaba después esta Sala, que los actores ahondaron en su escrito de inicio –en cuanto a la cosa juzgada írrita– pero que el demandado estructuró su responde como si se tratara de una demanda de nulidad de escrituras y que el fallo siguió tal línea de razonamiento. La Sala refuerza la verificación de tal acción por cosa juzgada írrita y cita de cinco fallos (fs. 154), con la conclusión que podemos sostener que la acción autónoma de nulidad o revocación de sentencia firme está definitivamente instalada en nuestro sistema procesal, siempre que la justicia y equidad excepcionalmente lo exijan.

Las consideraciones precedentes, que

dieron lugar a diferir las excepciones de prescripción, cosa juzgada y falta de legitimación, se encuentran resueltas por el fallo de primera instancia por el rechazo de las mismas (parte resolutoria, punto 1 del fallo a fs. 373), decisiones que han quedado firmes.

A partir del punto 6) de fs. 372, aborda la sentencia con el desenfoque aludido la cuestión sustancial, reconociendo incluso que se trata de una pretensión autónoma de nulidad de cosa juzgada contra el demandado D., pero llevando a extremos lo señalado por esta Cámara, que tiene carácter excepcional y restrictivo. Cita el criterio concordante de autor H., reiterando que los pronunciamientos pasados en autoridad de cosa juzgada pueden ser revisados cuando resultan supuestos extraordinarios, pero se limita a referir (punto 7) los autos caratulados: "A., R. c/ D., T. A. s/ Demanda de nulidad", Expte. N° 1007/98, que dice fallados por los jueces de primera y segunda instancia, expresando que no advierte contenga vicios esenciales ni graves. En el punto 8), respecto a la causa: "D., T. A. c/ A., R. s/ desalojo", Expte. N° 996/98, estima, asimismo, correcto el procedimiento, que se cumple con el art. 683 CPCCCh en domicilio correcto de la demandada en la Estancia "E. L.", Departamento Escalante, Provincia del Chubut, la innecesariedad de la presencia de la persona a notificar, la debida trabazón de la litis y la declaración de rebeldía y ninguna actividad defensista, cuando ya existía el Expte. N° 1007/98 donde la demandada había otorgado poderes a letrado y la sentencia que no fue apelada, no basó sus fundamentos en la rebeldía, sino en las escrituras públicas acompañadas en la demanda y que ya habían sido

declaradas válidas. Agrega que las pruebas aportadas son impropias para invalidar la sentencia recaída en el Expte. N° 996/98, por lo que concluye en el rechazo de la presente demanda.

Visto el análisis del sentenciante en el ámbito de la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita, limitándose a revisar los procedimientos en las dos causas señaladas, por lógica en lo formal correctas, deja sin examen que la sentencia dictada en el juicio de desalojo conforme a la cosa juzgada sustancial. Para ello debía el examen de las circunstancias de personas que afloran en el presente nuevo juicio y que puedan conllevar o no a la justicia de lo resuelto, fundamentalmente –se reitera- respecto a la sentencia de desalojo que es el objeto de la acción de revisión de cosa juzgada írrita. La amplitud de las defensas expuestas por las accionantes y el contenido de la prueba desarrollada, ajenas a tales causas, demuestran un déficit de la sentencia que en sustitución, debe ser examinado en esta Alzada.

Los accionantes han pugnado en demostrar la incomprensión e injusticia que conlleva ordenar el desalojo de una de ellas, R. A., de tierras de campo que en la vive durante toda la vida, con ajenidad a derechos que afirma deben serle reconocidos.

Por empezar, el juicio: "D., T. A. c/ A., R. s/ desalojo", se interpone en 31/3/98 por persona que no demuestra se encuentre habilitada para el ejercicio de la procuración, ya que el poder para juicios de fs. 5/5vta. se otorga M. I. V. P., no inscripta en la matrícula de Abogados y Procuradores, que no advierten los jueces actuantes ni el magistrado que en definitiva se aboca a fs. 24. Previamente se

había ordenado la agregación por cuerda de los autos caratulados: "A., R. c/ D. A. s/demanda de nulidad", Expte. N° 870/92 y después a fs. 27 se notifica el abocamiento del Juez actuante a la profesional apoderada en este último juicio, ocurre la renuncia de ésta a fs. 29 que el juez manda a presentarla en los autos que correspondan. En definitiva, el 28 de mayo de 1999 (fs. 34), es decir al año y dos meses de interpuesta la demanda de desalojo, se provee el trámite del juicio sumario y el traslado de la demanda, con la que se debían cumplimentar las previsiones de los arts. 680 y 681 del CPCCCh. La representación ya señalada peticiona la rebeldía a fs. 36, proveyéndose que no estando notificada la demanda se aclare (fs. 37). A fs. 39, se presenta en propio derecho T. A. D., con patrocinio letrado y constituye nuevo domicilio. Ordenado el pago de la tasa respectiva Ley 1323 y cumplida, solo se provee a fs. 42 la constitución del domicilio legal. La cédula de notificación de la demanda que se cumplimenta obra a fs. 46, se dirige a R. A., domicilio Establecimiento "E. L.", Lotes Nro. **, **, **, **, ** – Sección II, E. N. Departamento Escalante. La notificación es atendida por D. O., que manifiesta ser el encargado del Establecimiento y que en dicho lugar vive la Sra. R. A. con su esposo S. C., sin subinquilinos o locatarios. A fs. 49 se declara la rebeldía de la parte demandada por no haber comparecido se notifica a fs. 54/54vta. A fs. 56 se abre a prueba y se tiene presente la documental acompañada. La documental se encuentra a fs.8/9 y 10/10vta., copias de Escrituras Públicas N° 176 y N° 98, esta segunda incompleta. Los originales obran en los autos que asimismo se encuentran por cuerda: "Miranda Justo s/

Sucesión", Expte. N° 660 año 1985, a fs. 43/44, Folio 315 – Primer testimonio Escritura n° ***, de fecha 18/9/1990, Escribano autorizante E. N. C. L., por la que doña R. A., de estado civil viuda de segundas nupcias de don J. M. y viuda de primera con C. O., que no firma, ganadera, cede, vende y transfiere a favor del cesionario T. A. D., todos los derechos sobre bienes gananciales y/o propios que tiene y le corresponden en las Sucesiones de sus extintos esposos, en especial los derechos de ocupación y posesorios sobre los lotes pastoriles **, **, **, **, y **, Sección ***, E. N., Departamento Escalante, de esta Provincia. Se conviene en la cláusula segunda precio de la cesión en Veinte Millones de Australes, que la cedente declara los tiene percibidos en dinero efectivo y por lo que otorga suficiente recibo y total carta de pago. En cláusula quinta consta que ambos comparecientes dicen, saben y les consta que no se ha pedido certificados de inhibición por la cedente y que eximen al escribano interviniente de toda responsabilidad. En cláusula sexta T. A. D. manifiesta su conformidad y que se halla en posesión real y efectiva de las tierras pastoriles objeto de la cesión de derechos. La cláusula octava consigna que leía y ratificada, firman el cesionario no así la cedente R. A., por manifestar no saber hacerlo, firmando a ruego F. I. S. y poniendo la cedente su impresión dígito pulgar mano derecha. A fs. 45/46, obra como Folio 172 – Primer testimonio de Escritura N° ***, de fecha 30/10/90, E. T. N. cede a T. A. D., todos los derechos hereditarios y sucesorios de la sucesión de J. M., en especial los derechos de ocupación y posesorios de los lotes pastoriles **, **, **, ** y **, Sección DI, E.

N., Departamento Escalante de esta Provincia. Asimismo se establece el precio y que se encuentra percibido, eximen al escribano de responsabilidad por no requerir certificado de inhibición del cedente. E. T. N. declara que los derechos sucesorios cedidos han sido adquiridos a O. B. M., H. M. M., M. A. M., S. R. M., V. N. M., E. A. M., J. D. M. y R. A., sucesores de J. M. Informa el actuario a fs. 58 que no quedan pruebas pendientes, se llama autos para sentencia a fs. 60 y a fs. 61/63vta. se hace lugar a la demanda de desalojo interpuesta por T. A. D. y se ordena a la demandada R. A., a desocupar y entregar al actor en plazo de 90 días de notificada, los lotes pastoriles **, **, **, ** y ** Sección II, E. N., Departamento Escalante, "tierras que conforman el Establecimiento ganadero "E. L.", bajo apercibimiento de lanzamiento. Se imponen las costas a la demandada y regulan honorarios del Dr. C. A. C.

Cuando se abre el juicio a prueba en la presente causa A., R. y otros c/D., T. A. s/ demanda de nulidad", Expte. N° 123 f.212 año 2003 (N° 14.161 año 2004 de esta Sala), queda agregado el certificado de matrimonio de R. A. con J. M., formalizado en esta ciudad de Comodoro Rivadavia el 22/1/1966. Consta que R. A. es de estado civil viuda, nacida en Sierra Cuadrada (Chubut) el 14/3/1935, padre I. A. (uruguayo) y madre M. A. (argentina), domiciliada en Camarones (Chubut).

A fs. 199/239, se agrega el Expediente N° 3678 año 1967, del Instituto Autárquico de Desarrollo Rural (I.A.D.E.R.), caratulado: "J. M."; consta en su inicio Formulario de solicitud bajo declaración jurada de J. M., de compra de tierras fiscales que individualiza como Leguas a. c. y d. del

Lote 9; c. y d. del Lote 8; legua d. del Lote 7: a. y b. Lote 12: a. y b. Lote 13 y a. del Lote 14, Sección D-I, Fracción A., de la Colonia Escalante, jurisdicción del Juzgado de Paz de Salamanca. Declara J. M. su nacimiento en 15/2/1927, que reside en la tierra solicitada, que siempre vivió en la Provincia, hacendado, que es ocupante desde el año 1950 y casado en segundas nupcias con R. A. Declara los hijos: S. R., de 15 años; J. D., 12 años: V. N., 10 años; E. A., 9 años; B., 2 años, todos de apellido M.; D. M., 12 años, M. N., 11 años; J. D., 10 años y M. L., 9 años, todos de apellido O., hijos del primer matrimonio de R. A. Que tiene mejoras que determina la ley, 1300 animales lanares, 500 cabríos, 50 equinos; una casa habitación 4 dormitorios, cocina,; baño para lanares de 6000 litros, corrales, bretes alambre y potreros reglamentarios, con alambrado de 6 hilos y galpón de esquila (fs. 200/200vta.). A fs.202/203, obra un segundo petitorio de J. M. a la entidad indicada, de fecha 13/5/1967, con la variante aclaratoria que según versiones oficiosas, las tierras que ocupa son de propiedad particular.

A fs. 204, el Departamento de Información Técnica del IADER, produce un informe dirigido al Director del Instituto respecto a las tierras solicitadas, que las mismas permanecen escrituradas a nombre de terceros, con la única salvedad de la Legua d. Lote 9 Fracción A, Secc.D-I, que se encuentra libre de adjudicación y antecedentes.

A fs. 213, se aclara por el Inspector de Tierras que la Legua d. Lote 9 y Legua d. Lote 12, son fiscales pero están ocupadas por la Sucesión M. T. P. y Sucesión M. G. B., respectivamente.

A fs. 217, obra carta manuscrita de

fecha 3/1/1999, dirigida al Gobernador de la Provincia del Chubut, remitida por O. B. M. como una de las hijas de R. A., pidiendo ayuda por la situación de la madre, que es analfabeta, que se tiene que retirar del campo con más de 50 años de ocupación, donde vive toda su vida, que la quieren dejar en la calle, que tiene 14 hijos y 125 nietos y bisnietos.

La petición pasa al I.A.C., que informa a fs. 218, que quien era peticionante J. M., ocupaba los Lotes 7, 8 y 14 Fracción A., Secc. D-I, pero que el estado legal de todas las tierras peticionadas resultaban a nombre de terceros.

El informe es concordante con las constancias del mismo Instituto de fs. 219/223, en donde constan los nombre y apellidos de los terceros titulares de las tierras.

El I.A.C., a través de su Interventor A. W., responde en 24/6/1999 a B. M., que los lotes solicitados tienen propiedad de "muchísimos años, es necesario hacer una inspección muy extensa en toda la zona lindera y verificar mojones para detectar bien cuales son los lotes libres y en cual se encuentran asentadas las mejoras de la familia...".

A fs. 226/227, quedan constancias cuya nota señala se encontraba traspapelada, por la que la Juez de Paz de Comodoro Rivadavia, visa con fecha 2/10/81 y expide guía N° 332/81, respecto a una certificación de J. M. de haber vendido al Sr. A. H., la cantidad de 100 capones con la señal de la propiedad del ganado lanar de J. M. (rasgada ***** ****** y ****** ******* y muesca ****** ****** ********).

Un testimonio de fs. 228, de fecha 9/9/1993, da cuenta que el 24/10/1985, R. A. es

designada Administradora Judicial en los autos M., J. s/Sucesorio Ab-intestado", Expte. N° 660/85, Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3, que acepta el cargo poniendo la impresión dígito pulgar derecha.

A fs. 229, obra denuncia policial por parte de R. A., de nacionalidad argentina, estado civil viuda, analfabeta, ganadera, mayor de edad, la que se declara única titular de los derechos de ocupación y posesorios adquiridos en la sucesión de J. O. y J. M., sobre los lotes pastoriles **, **, **, ** y ** Secc.II E. N. Dep. Escalante, identificado como establecimiento "E. L.", denunciando a los Sres. A. y J. P., ocupantes de fracción en el establecimiento identificado "E. M. C.", de haber marcado animales de su propiedad. Por su condición de analfabeta es asistida en el acto por su hermano G. A.

A fs. 230, Obra documento de fecha 5 de junio de 1980, titulado: "Declaración de mejoras y grupo familiar", respecto al Lote ** legua ***; Lote ** leguas ** y **; Lote *** legua **; Lote ** Leguas ** y **, Secc. ****, Fracción A. Departamento Escalante. Señala el grupo familiar que vive con el ocupante: M. E. M.; H. M. M.; V. N. M.; O. B. M.; J. D. M.; S. R. M.; E. M. M.; M. A. M.; R. O. M., "todos hijos y además los hijastros que se detallan": M. N. O.; J. L. O.; J. D. O.; D. M. O. "y su esposa doña R. A. M. que vive con el ocupante y grupo declarado". El declarante señala que es ocupante de la superficie antes especificada en la zona de Sierra Cuadrada desde el año 1950, describe las mejoras construidas e instalaciones, cavados de pozos para la extracción de agua y preparado de una quinta para cultivar verduras, con frutales en producción y algunos álamos y tamariscos para cortar el

viento y alambrado de cuatro años atrás, cinco mil metros lineales limitando el predio que ocupa. Expresa que como prueba legal, más su propia firma, firman al pié vecinos cuyas firmas se aclararán. Se advierten como firmas aclaradas la de J. O., A. P., J. N.... S.

A fs. 232 obra "certificado de autorización para señalar, contraseñalar, marcar o contratar hacienda mayor y/o menor", expedido por Juez de Paz de Comodoro Rivadavia, a nombre de R. A. (E. L.), autorizada a señalar en el establecimiento ganadero ubicado en lote *, *, **, ** M. N. Chico.

A fs. 234/235, obra nota de fecha 23/4/2004, dirigida al Gobernador de la Provincia y remitida por la Comunidad M. T. Ñ., que ingresa al I.A.C. y pasa a la Dirección de Tierras, con reclamo por la injusticia contra R. A., que señalan como integrante de su pueblo y en cuanto resulta pasible de una orden de desalojo. Afirman que la nombrada que no sabe leer y escribir resultó engañada al entender que ponía su impresión dígito pulgar en un poder para la venta de lana y cueros, cuando en realidad se le había hecho firmar la venta de la tierra.

El Departamento de Registro de Estado Legal, produce el informe de fs. 236/236vta., en el que señala que las tierras involucradas en el reclamo ejercido corresponden a parte de los lotes *, **, ** y **, Fracción A., E. N. de la Colonia Escalante. Al Lote *** se remiten según registro en la ficha correspondiente. Con respecto a los Lotes **, ***, ***, y leguas comprendidas, informan su escrituración a terceros. Informa, asimismo, respecto a la solicitud inicial de J. M. efectuada el 4/10/1967 –consignando datos ya referidos en este voto– y la respuesta del

Instituto a la nota de la Sra. O. B. M., asimismo referenciada precedentemente.

La Dirección de Tierras del I.A.C., produce el informe de fs.237, dirigido a la Secretaría General, dando cuenta de la nota de la Comunidad Mapuche Tehuelche Ñankulawen para recuperar tierras, que el Departamento Registro Estado Legal informa el detalle que numerosos títulos de propiedad se encuentran otorgados, que datan de numerosos años y la mayoría otorgados por Nación, que es intención del Organismo realizar una pormenorizada inspección y la posibilidad de cotejar que existan superficies libres, con un relevamiento en la zona. Hace hincapié que si bien existen titulares registrales, "pareciera que ha faltado como elemento importante la tradición de los inmuebles".

A fs. 238/239, se contesta oficio al Juzgado Civil y Comercial N° 3, donde se informa la situación de dominio de los lotes pastoriles involucrados en los presentes actuados, del que no surge titularizad alguna a nombre de J. M. ni sucesores. Informa al final que una comisión inspectora "con personal de este Organismo se ha constituido en el lugar que involucra estos actuados, para verificar el estado ocupacional actual...".

A fs. 259/260vta., rinde prueba testimonial M. I. S., por el que contesta que hizo una denuncia porque dentro de los lotes comprados por D. a A. se encontraban dos leguas de su propiedad, "que son las leguas ** y ** del Lote **" (1ra.pret.), la Sra. R. A. "vive todavía" en un sector que se llama "E. L.", que es el Lote ** Secc. parte de la legua c.(2da.), que conoce a la familia desde el año 1946 y a R. A. y a su

primer marido C. O. en el año 1956 ocuparon el puesto L. con autorización de M. C., que era depositario judicial del lugar ese donde vivía el Sr. L. "que fue muerto por un caballo" y él les dio permiso para que estén en esa zona, "eran campos abiertos todos" (3ra.).

El testigo S. demuestra conocer los linderos de los campos adyacentes y sus titulares, las señales de los lanares que pertenecían a C. O. y J. M., las nomenclaturas de los lotes pastoriles. No sabe sobre los aspectos legales de cesión, venta o enajenación por parte de R. A. a D. o a P., "por charlas ajenas se dice cualquier cosa ahí, así que yo no puedo decir si le vendió o le regaló, lo único que le puede decir que el Sr. D. decía que tenía una autorización de R. para vender la lana, lo único que me consta a mí es haber visto al Sr. D. retirar lana y llevarla a Sarmiento para vender, no sé si tenía autorización o era una cosa en común acuerdo (6ta. repreg.). Contesta por la razón de sus dichos, que ha vivido casi cincuenta años ahí "y he intervenido en todo".

El demandado, T. A. D., rinde la prueba confesional a fs. 261/262. Reconoce como que es cierto que A. F. P. le compró los lotes **, **, **, ** y ** de la Sección **** y que se le pagó íntegramente el precio. Desconoce que la actora ocupe el Lote *** la legua C. y D. Desconoce que retirara lana del establecimiento.

A fs. 264/265, obra la testimonial de H. A. G.; Surge de sus respuestas que el propietario del Lote ** Legua a. y d. es C. Hnos. SCA., que ha concurrido a Sierra Cuadrada para asistir a un socio de la firma señalada y que se contactaron con el

Administrador M. C., que son vecinos de la zona y conocen a la Sra. A., que la conocen desde la infancia (3ra.); nosotros también visitamos a la Sra. R. A., los socios de C. "y yo"; no solo por sus comentarios sino también por los de los hermanos C., sabemos que la pobladora y supuesta propietaria de esas tierras es la Sra. R. A., desde hace 50 años (4ta.); la firma C. Hnos. son propietarios de varios campos en el país, no como C. Hnos. sino con otras sociedades y pese a no conocer el campo, como son gente de campo se interesó por la Sra. A. que sin saberlo fue vecina de muchos años de su campo y no hay otra relación más que vecinos (5ta.).

El testigo L. L. (fs. 266/266 vta.), sabe y le consta que R. A. ocupa el Establecimiento El L., porque la conoce "hace cincuenta años", le compraba hacienda cuando tenía carnicería (3ra.preg.); esas tierras eran de dueños que se las otorgaron pero nunca vivieron en la Patagonia. No solo esas son muchas las tierras ocupadas por gente (5ta), esas tierras fueron otorgadas a soldados que hicieron la campaña al Desierto junto al General Roca, creo que le habían dado una legua a cada uno y luego alguien compró tres o cuatro leguas juntas. La gente compró esas tierras pero nunca ha venido (6ta.); tiene entendido por la conversación con R. A., que la nombrada le otorgó un poder a D., porque ella no sabe leer ni escribir, para que le vendiera la lana pero este señor le vendió las tierras, aprovechando que ella es analfabeta (7ma.).

A fs. 283/284, presta declaración testimonial A. F. P., sus respuestas son que conoce a las dos partes, que el le compró los derechos sucesorios al Sr. David (2da); tiene entendido que ella

"vive ahí" en el campo, en E. L. (3ra.); no sabe como habrá obtenido E. L. la Sra. A., "aparentemente será por la ley veinteañal que lo tenía, o algo así" (6ta.); que el nombre que reciben los lotes pastoriles comprados es "E. L." (9na); que el Establecimiento M. se encuentra dentro de E. L. (10ma.); "la parte del M. es la que exploto yo", el otro lado es donde está la Sra. ésta (11ma.); que es administrador de la sucesión de J. M. aproximadamente desde el año 1996, no tiene precisa la fecha (12da.); sobre la propiedad del Establecimiento El L. contesta; "Bueno, no sé como explicarle, yo he comprado secciones de esa sucesión, ahora, desconozco quien es el propietario (26vta.); que el Sr. D. compró unas secciones también a M. M. (27ma.); sabe que el Sr. J. M. era ocupante de tierras privadas, "sí, lo conocí yo ahí, cuando estaba ahí" (28vta.); que la compra al Sr. D. la efectuó en la Esc. C. L. (1ra. repreg.); repreguntado sobre asesoramiento, contesta: "... a mí cuando me ofrecieron el campo me dijeron que estaba todo en la Esc. Cuestas Llames, le consulté al Escribano y me dijo que estaba todo bien por eso hice la operación ahí (2da.repreg.); cree que fue posterior la compra a S. M. M. (3ra.repreg.); que cuando se instaló en el campo no había casa, galpón o animales. Nosotros ahí cuando fuimos nos hicimos presentes ahí y armamos un tipo campamento, después armamos una casilla y de ahí seguimos (4ta.repreg.); que conoce a la Sra. R. A., "la conocía en varias oportunidades la señora ha venido a pedirme ayuda, le he prestado dinero. Actualmente no tengo contacto con la señora"; la Sra. A. no tiene autorización para solicitar guías de campaña; "No, porque desde que yo estoy como administrador judicial de ese campo el único

que saca guía soy yo (6ta. repreg.). Por la razón de sus dichos: "Porque soy el dueño de uno de los campos". A fs. 293/294, el testigo J. A. N., contesta que conoce a D., sabe que la Sra. R. A. vive en la Estancia E. L. (1ra.pret.); que el Sr. A. P. ocupa la Estancia "M. C." (3ra.); dice el testigo que es hermano de E. M. N. (5ta.); que su hermano le vendió a David el Lote *** y cree que le vendió otros lotes más comprados a R. A. M. (6ta); que los lotes pastoriles de la sucesión de T. N. son el Lote ***, leguas a, c y d; lote **, las cuatro leguas a, b, c, y d; del Lote ** toda la fracción a. y del Lote ** la legua d. y la mitad éste de la legua d. del Lote **, todo de la Fracción *, Sección ****; que la única certeza que tiene es que J. M. era ocupante de la legua b. del Lote ***, me consta sí que ocupaba lotes (13ra.); estima que los lotes que comprara E. T. N. a la Sra. R. A., era el establecimiento E. L., o parte de tal Establecimiento, pero aclara que lo que vendió la Sra. no sabe si era de su propiedad o no (1ra. repreg.); tiene entendido que J. M. o la Sra. R. A. no eran propietarios ni arrendatarios de los lotes (2da.repreg.); desconoce si la Sra. R. A. o los hijos de J. M. hayan cedido sus derechos sucesorios a E. T. N. (4ta. repreg.)

A fs. 310/315, se adjunta contrato de arrendamiento cuyas partes resultan la Empresa C. H. S.C.A., como locador y A. F. P. y J. P. como locatarios, del Lote Pastoril **, fracción A. y D., Padrón del Impuesto Inmobiliario N° *****, de la Provincia del Chubut.

A fs. 341,342/345, se da por decaído a la parte demandada la prueba confesional de R. A., H. M. M., E. M. M. y O. B. M. Se da asimismo por decaída a

la demandada la prueba testimonial de O. M. y A. A.

A fs.360/363vta., formulan alegatos las accionantes.

Examinadas así las constancias del presente juicio, sorprende que se entendiera que la confirmación de la sentencia de desalojo operara como modo justo de resolver el cúmulo de derechos superpuestos en razón de las partes interesadas, cuando hasta el presente, los derechos cedidos corresponden a títulos de propiedad que se encuentran a nombre de terceros y los derechos cedidos, en cuanto se pretende la exclusión por desahucio, fundamentalmente son de ocupación y posesorios (Esc.176 de fs.8/9 causa "D., T. A. c/ A. R. s/ Desalojo", Expediente N° 996 f.158 año 1998, por cuerda); Escrit. original a fs. 43/44 autos M., J. s/ sucesión", Expte. N° 660/1985, por cuerda) y donde la constancia del cesionario D. de hallarse en posesión real y efectiva de las tierras pastoriles objeto de la cesión (cláusula 6ta.), nunca se efectivizó.

Lo revela en principio la propia demanda de autos; además otras constancias del presente juicio, la presentación ya aludida en sede policial por R. A. a fs. 229 con fecha 5/3/1997, invocando derechos de ocupación y posesorios y problemas con la marcación de hacienda; los dichos del testigo M. I. S. también referidos (fs. 259/260vta.); del testigo H. A. G. (fs. 264/265) y concordancia con los dichos del testigo L. L. (fs. 266/267vta.); el mismo A. P. a fs. 283/284, cuando expresa que la parte del Establecimiento M. la explota él y que del otro lado está la Sra. R. A.; asimismo que la Sra. A. vive en E. L., es contestada afirmativamente por J. A. N. a fs. 293/294.

En todo caso, la orden de desalojo designándose genéricamente los lotes *, *, **, ** y ** Secc. II, Ensanche Norte del Departamento Escalante, revelan la inseguridad del pronunciamiento en cuanto a la individualización del bien a desalojar; por una parte la Sección II, difiere de la Sección D-I mencionada en la Escritura N° *** de R. A. Por otra parte, no resulta de autos la ocupación integral de los lotes mencionados *, *, **, ** y **, por parte de la Sra. R. A. Sobre el particular, surgen las constancias del Expte. N° 3678 año 1967, caratulado: "J. M.", entre otras constancias, el informe del IAC de fs. 218, o el de fs. 213 (éste incluso señala otros ocupantes del lote 12, legua d. del Lote 9 ocupada por la Sucesión M. T. P. y legua d. del lote 12, por la sucesión M. G. E. B.), o el informe de fs. 218.

Señala F. (T.II, pág. 632, parág. 2565 – Cód. Proc. Civ. y Com.), que solo cuando el análisis del derecho lleva la juez a la convicción de que la acción procede ordenará desahucio y que: "Procede el rechazo de la demanda no contestada si en ella se ha incurrido en graves defectos, como ser la insuficiente individualización del bien cuyo desalojo se persigue..".

Si el objetivo teleológico, como dice el autor D. G. ("Acción revocatoria por cosa juzgada írrita", en J.A. 1996-IV-489 y ss.), es superar los ritualismos y que anticipara esta Cámara, la prevalencia del valor justicia y equidad, la lectura del presente juicio permite extraer en parte la historia y las condiciones personales y culturales de la principal accionante R. A., toda una vida apegada a las tareas del campo e indudable sentimiento del

“derecho a la tierra”, pero por su condición de analfabeta, desconocedora de los alcances de sus propios actos obligacionales, como de las consecuencias que importa desoír el mandato y notificación de los jueces.

La indefensión en que incurre la nombrada en el juicio de desalojo, al no concurrir a juicio, tiene a mi juicio su razón en los antecedentes expuestos. Ello explica las razones que expone cuando es habida y notificada ya de su situación de rebeldía: “...la Sra. A. R. manifiesta que no pudo ir a la citación anterior por no estar en el campo ya que había fallecido la cuñada en la ciudad de Rawson y que ahora está aquí y no puede ir hasta la semana que viene porque no tiene vehículo y que está en desacuerdo con este tema porque ella dice que no vendió nada y que solo entregó poder al Sr. D. T. A. para que le Administre y el la engañó vendiéndole el campo y dice que la engañó porque ella no sabe leer ni escribir, conste por lo que no puede firmar por el recibido de la presente, conste”.

Al margen de los ilícitos que señala ajenos a este juicio, ¿hasta donde puede mantenerse la ficción legal de la notificación a R. A., que vive en lote pastoril a 150 kms. del asiento del Tribunal, que no está presente en el momento de la entrega de todos los documentos y de la propia acción de desalojo, luego para su comprensión, cuando no sabe leer ni escribir?.

El analfabetismo de A. no era por otra parte novedad en el juicio, ya que precisamente la cesión de derechos que le atañía y conformaban el presupuesto documental de la demanda, quedaba consignada dicha condición en la escritura respectiva,

con lo que frente a las circunstancias iniciales de la notificación y silencio de la demandada, debieron extremarse los recaudos para asegurar la veraz notificación en persona de la accionada.

La debida constitución procesal de las partes es presupuesto básico que deben asegurar los jueces, pues hacen al principio de defensa en juicio (art.18 C.N.). Dijo bien el Sr. Juez que bien es cierto "que puede imputarse un cierto desorden en la exposición de los hechos y el derecho", no obstante entendía la inexistencia de dudas respecto a la pretensión deducida (la presentante no era persona que demostrara la matrícula profesional para el ejercicio de la procuración). Por el contrario, estimo que no es casual que un profesional del derecho inscripto en la matrícula no se haya presentado en juicio como apoderado en el desalojo, ni luego, porque la actora David siguió actuando en propio derecho. Adviértase en la demanda del juicio de desalojo, se calificaba a la accionada que ocupaba desde "... más de treinta años el inmueble que designa como lotes pastoriles N° *, **, **, ** y **, de la Sección II..." (la errónea sección II señalada), adjudicaba la propiedad a la demandada y en razón de sus extintos esposos, don J. M. y don C. O., en el carácter de bienes gananciales y propios" (2do.párr., fs.11vta.), extremos que ni siquiera las accionantes asumen en el presente juicio y con razón, frente a las constancias del juicio (v.gr. las constancias del Expte. N° 3678/67, del I. A. D. R. de fs. 199/239).

Las propias accionantes alegan sobre la falta de legitimación activa y pasiva del juicio de desalojo entablado. Es claro, por una parte, ni

causantes ni herederos aparecen inscriptos como titulares de dominio y por la otra, T. A. D. inicia un juicio de desalojo por derecho propio el 31 de marzo de 1998, cuando el 30 de octubre del año 1990 (fs. 47/48 Expte. N° 660/85, Sucesorio), había cedido a su vez todos los derechos sucesorios a A. F. P., que los adquiere para sí y por su hermano J. I. P.

No había mérito alguno para la fundamentación del sentenciante, por el contrario, contaba ahora con todos los elementos ya relacionados, que sí "dejaban dudas respecto de la pretensión deducida" (punto 6 de fs.372). Es más, por resultar que R. O. M. no cedió sus derechos, mantenía sus derechos de ocupación y posesión de los lotes ocupados por su madre R. A. (art. 3449 Cód.Civil).

Pero a todo evento, toca ahora observar el mayor error propio del órgano jurisdiccional al tramitar el juicio de desalojo y dictar la sentencia. Sin entrar a considerar la validez de la cesión de derechos motivo de autos, ya que las accionantes centraron en definitiva la acción en función de la cosa juzgada írrita, la sola lectura del título de cesión de herencia y de derechos de ocupación y posesorios resultantes de las escrituras públicas presupuesto del desalojo, no legitimaban para el ejercicio de la acción de desalojo.

En general se expone en los estudios de revocación de la cosa juzgada que su admisión se fue abriendo desde lo muy excepcional para admitirla luego en general como acción, sin perjuicio de su carácter restrictivo, que ya se ha señalado anticipado por esta Cámara con los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Pongo por caso los conceptos del autor

Carlos A. Carbone: "Impugnación de la sentencia firme en el proceso civil y en el proceso penal: nociones generales" (en Rev.J.A., 28/12/2005, N° 2005-IV-Número Especial. Impugnación de la cosa juzgada. 1ra.Parte, Director Alejandro P. F. Tuzio – Coordinador Jorge W. Peyrano, pág.39), en la parte que señala que C., ya en el año 1939, G. B., V. e insignes maestros uruguayos fueron el norte de autores como Esclapez, Berizonce, Parry, Palacio, Arazi, Morillo, Bidart Campos y Peyrano, entre otros, "que postularon la vida de una pretensión autónoma", en el sentido de generarse un nuevo juicio distinto del que se intenta nulificar. En el tiempo se fueron multiplicando los casos resueltos por vía de la acción autónoma, que si en el principio, debía advertirse llanamente el fraude procesal, no eran pocos los casos en que la sentencia injusta resultaba de otros vicios magnitud. Señala el autor Peyrano y quienes le siguen, postulan la adopción de una nueva terminología, "desviación procesal", en reemplazo de fraude procesal, considerando las ventajas o desventajas de acuñar un texto abierto o enumerativo que harían admisible la acción y siempre sin perjuicio que exprese el carácter excepcionalísimo de dicha vía. Estimo que el punto queda definido por las enseñanzas de Hitters, un vicio de fondo, un defecto de construcción y la sentencia se dicta en base a un material litigioso alterado, "donde alguno de los justiciables no se ha encontrado en condiciones de paridad", ya que por error u otras circunstancias, no se encuentra en condiciones de defenderse válidamente ("El recurso de revisión", Juan Carlos Hitters, en J.A.1986-III-816, tema d: Vicios sustanciales como presupuesto de la revisión).

Es el caso por donde transitan a mi juicio la impugnación de R. A. –repárese, sí, en lo que hace al presente juicio, pues otros extremos deben ser probados en otras acciones específicas- reconocida su condición de analfabeta y eventuales derechos derivados de familia comunitaria aborigen, cedió sus derechos hereditarios o de ocupación o de posesión de 50 o más años, quedando sometida a una impertinente demanda de desalojo, cuando tenedora y/o poseedora, nunca intrusa ni tenedora precaria y, por error esencial se dio curso a la demanda y se ordenó el desalojo en 90 días bajo apercibimiento de procederse al lanzamiento bajo la fuerza pública (fs. 61/63vta., autos: "D., T. A. c/ A., R. s/ desalojo", Expte. N° 996, f.158 año 1998, por cuerda).

No advirtió el sentenciante la naturaleza de los derechos cedidos y se sumió en la clásica ampliación de los legitimados en la acción de desalojo (dicho a fs. 62 de la sentencia), sin advertir que aún alguna de las hipótesis del fallo que cita en "negrita", no comprendía a la parte demandada.

La accionada R. A. nunca se desprendió de la posesión o tenencia (art. 2378 C.C.), con lo que la demanda de restitución no podía sino obtenerse por quien se halle legitimado para el ejercicio de la acción de reivindicación y en el marco del contradictorio ajustado a derecho (art.2764 en lo pertinente y concords. del Cód. Civil). Es concepto suficientemente esclarecido la tradicional controversia de los institutos "desalojo contra posesión". Dice el procesalista y obra citada (Fassi, T.II, pág. 601, parág. 2533): "No procede la demanda de desalojo contra el poseedor si se le reconoce como tal, cualquiera sea

el vicio de la posesión, pues en tal caso corresponde ejercitar los interdictos o las acciones posesorias o petitorias pertinente...”; “3. Por la índole propia o natural del juicio de desalojo, el demandado debe ser un tenedor, es decir, alguien que tenga la cosa a nombre de otro, como el precarista, el locatario, el comodatario, desde que el ocupante del inmueble invoque la calidad de poseedor, de conformidad con la causa en virtud de la cual posee, el juicio de desalojo no es la vía adecuada para obtener la restitución de la cosa, porque el medio idóneo serán las acciones posesorias o la acción de reivindicación” (C.3ª. Civ. y Com.Cba., 28/5/82 – Gutiérrez de Maier, Olga y otros v. Argüello, María D. y otro”, en J.A. 1983-III-515).

Aún debe agregarse a lo expuesto, como corolario de la remota expresión de la sentencia a fs. 372 por lo que manifiesta que no se advierten vicios esenciales, el derrotero jurídico que importa la cesión de los derechos hereditarios. Sigo en ello el capítulo sobre la cesión de herencia del autor Fornieles (“Tratado de las Sucesiones”, Salvador Fornieles, T.II, 4ta. Edic. Tipográfica Editora Argentina S.A., año 1958), refiriéndose a la cesión de derechos hereditarios en el punto 450 (pág. 350), pregunta si debe mediar la tradición de las cosas comprendidas en la herencia y contesta, que en el derecho francés donde la propiedad se trasmite por el solo contrato, la entrega de la cosa aparece como una obligación posterior, no como un requisito para la adquisición del dominio. “En cambio, entre nosotros, antes de la tradición no se adquiere ningún derecho real” y luego agrega, “...sin entrega material no hay dominio”. Pero asimismo explica, que en el caso de la existencia de

varios herederos, lo que se adquiere es una parte ideal de la masa hereditaria y como la parte ideal no puede ser entregada, basta la presentación en el juicio sucesorio y en consecuencia, la acción de reivindicación promovida durante el estado de indivisión, tiene únicamente por objeto "que se le reconozca el derecho indiviso de copropiedad" (pág. 351).

Con todo lo expuesto y aún más que la sentencia de desalojo destacaba que no basó sus fundamentos en la declaración de rebeldía, sino en las escrituras públicas acompañadas en el escrito de demanda –de trasmisión de derechos hereditarios y entre otros posesorios de bien inmueble comprendido en la cesión- estimo en definitiva que el mérito de la causa (art. 60, 2do. párr.CPCCCh) imponía abiertamente en aquélla ocasión el rechazo de la demanda.

Mucho han enseñado los autores y la jurisprudencia que la intangibilidad de la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica, en determinadas circunstancias, debe ceder ante una sentencia intolerablemente injusta y que la acción de revocatoria de la sentencia de tal carácter tiene raigambre constitucional, afianzar la justicia (Conf. Morello: "Pretensión autónoma de sentencia declarativa revocatoria de la cosa juzgada írrita", E.D.36-288); muchos son los derechos pendientes que no pudieron resolverse en justicia con una sentencia de desalojo.

Mucho antes de la problemática de autos, los organismos administrativos conocieron el origen del asentamiento del matrimonio M.-A., a partir de las francas peticiones de J. M., declarados actos de ocupación y poblamiento de lotes pastoriles, hoy son

derechos sostenidos por su cónyuge R. A. y sus herederos. Se entiende que por sus funciones y conocimientos de la realidad del campo, el Organismo Oficial puede proveer y subsanar eventuales injusticias, incluso con el auxilio y en razón del espíritu de la Ley Provincial N° 3247. La norma resulta abarcativa de la familia comunitaria aborigen y faculta a regularizar situaciones en forma individual, que redundará en beneficio de las personas más desprotegidas. Así se entiende dado lo que resulta de autos, el interés del IAC. de ser informado demostrado a fs. 224, Expte. N° 3678/67, nota N° 413 IAC. de fecha 24/6/99. Por entonces el Sr. Interventor Atuel Williams del I. A. C. y F. R., en razón de la situación planteada por una de las herederas O. B. M., se manifestó en tal sentido. Por ello en sustitución y como propio de la publicidad de los actos del Poder Judicial, ha de remitirse a dicho Organismo -firme o consentida la sentencia que se propicia- copia autenticada de la presente sentencia.

Por todo lo expuesto, resumiendo, que por las condiciones personales de la parte demandada R. A. señaladas en el curso de la sentencia y aplicación del principio de defensa en juicio, no pudo considerarse como debidamente notificada de la acción de desalojo (art. 18 C.N.); que por ello y la errónea vía de derecho y de procedimiento receptada en contra de la nombrada, debe hacerse lugar a la demanda interpuesta por las accionantes R. A., M. A. M., H. M. M., E. M. M. y O. B. M., contra la parte demandada T. A. D. y declarar el procedimiento y la sentencia dictada a fs. 61/64, de los autos caratulados: "D., T. A. c/ A., R. s/Desalojo", Expte. N° 996 F.158 año 1998,

como cosa juzgada írrita.

Dadas las razones por las que se resuelve y los efectos nulificatorios, las costas se impondrán por su orden en ambas instancias (art.68, 2da.parte del CPCCCh), regulándose los honorarios de los profesionales, como juicio de valor indeterminado. Resultan aplicables las leyes de aranceles Nos. 2200 y 4335, arts. 6, 7, 9, concords., con más el art. 14 para la segunda instancia. Propongo para la Dra. S. L. I., la suma de $4.500 y para el Dr. A. H. B., la suma de $3.000.

En la segunda instancia, propongo los honorarios de la Dra. S. L. I., en la suma de $1.575 y para el Dr. A. H. B. en la suma de $750.

Atento el resultado del juicio, carece de virtualidad resolver el recurso interpuesto a fs. 374 por la parte demandada y en propio derecho por el Dr. A. H. B., lo que así se declarará.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar a los agravios interpuestos por la parte actora a fs. 378; revocar la sentencia de fs. 369/373 en todas sus partes y hacer lugar a la demanda interpuesta a fs. 1/71, en la medida que se mantiene el recurso y en la forma que se expone en el punto siguiente.

2) Hacer lugar a la demanda interpuesta por las partes coactoras R. A., M. A. M., H. M. M., E. M. M. y O. B. M., contra la parte demandada T. A. D. y declarar la nulidad del procedimiento y de la sentencia dictada a fs. 61/64 de los autos caratulados: “D., T. A. c/ A. R. s/ Desalojo”, Expte.N° 996 F.158 año 1998,

del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 3, por cosa juzgada írrita.

3) Declarar carente de virtualidad el pronunciamiento respecto al recurso interpuesto a fs. 374.

4) Costas de la primera y segunda instancia por su orden, proponiendo las regulaciones de honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

5) Firme o consentida la sentencia, se librará oficio al Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural, adjuntando copia íntegra de la sentencia dictada y en función del considerando respectivo.

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por las partes actora y demandada contra la sentencia definitiva nro. 46/2006 que rechazó la demanda de Acción autónoma de nulidad de cosa juzgada para dejar sin efecto la sentencia dictada en autos "D. T. A. c/ A. R. s/ desalojo" expte. Nro.996/98, además desestimó las excepciones opuestas por el demandado, impuso las costas a la parte accionante (fs.369/373, fs.374 y fs.378).-

Habiendo sido cumplimentadas las disposiciones procesales del art. 163 inc. 1 a 3 del CPCCCh por los Señores Camaristas que me precedieron y en la convicción que la manda constitucional no está destinada a repeticiones disvaliosas, me eximo de efectuar nuevamente la reseña de los agravios contenidos en los respectivos memoriales.

Análisis:

Por apelar la parte actora íntegramente el fallo venido en crisis, estimo pertinente iniciar el tratamiento de los temas por dicho recurso. Abordaré el mismo efectuando una reducida introducción sobre el alcance dado por la doctrina y jurisprudencia a la acción autónoma de nulidad de sentencia.

En oportunidades anteriores me expedí sobre el alcance del instituto de la cosa juzgada, en base al concepto que la sentencia firme, tiene el efecto natural constituir un acto obligatorio e imperativo (conf. Trigo Represas, Félix; Campagnucci de Caso "Responsabilidad civil por accidentes de automotor", t.2, pág. 626).

Más aun, mencioné que algunos códigos procesales que contemplan la acción autónoma de revisión de cosa juzgada, imponen para la procedencia de la misma la preexistencia de situaciones de gravedad que hacen factible quebrar el principio absoluto que reviste el instituto de la cosa juzgada vinculado estrechamente con el precepto constitucional de inviolabilidad de la propiedad.

También es deber señalar que en algunos de los códigos procesales, es tratada como recurso (Córdoba), mientras que la CSJN ha abordado el tema cuando hizo lugar al recurso extraordinario en diversos fallos en situaciones civiles como el presente caso, lo que hace posible la aplicación analógica y extensiva a la situación de marras (entre tales situaciones, cabe mencionar CS "Marquez, Lucas nov.10-992 cita 248:232, 258:220, 272:180, 292:202, LL1976-B, 435, Cciv. y Com. Córdoba 14-8-96 LL1996-IV, 308:733, 311:2502 entre otros).

El instituto de la cosa juzgada se basa

en la situación que, toda sentencia firme, es un acto superador de un conflicto, exhibe primordialmente signo axiológico de poder y paz; desde que los actos jurisdiccionales comprometen la conducta del órgano decisor en su interferencia con las partes y restantes sujetos procesales y su impugnación entraña de por sí, la indeseable reactualización de una discordia ya formalmente superada (Lino Palacios LL-1997-E, pág. 584/5) (Expte. No. 13.060/02, sent. definitiva No. 00503).

Con lo expuesto pongo de resalto lo restrictivo de la utilización y admisión de dicha acción frente a determinados principios como ser el de inmutabilidad.

La CSJN tiene dicho que el respeto de la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y por ello no es susceptible de alteración ni aun por vía de la invocación de leyes de orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida que constituyen un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica es también exigencia del orden público con jerarquía superior (CSJN 1-3-94 Rocatagliata c/ Instituto Municipal de Previsión Social", DJ1995-2-440, ídem "Chocobar..." LL1997-B 247, LL1998-A 116.

Pero la garantía de inmutabilidad de la cosa juzgada no es absoluta como ocurre con otras también de raigambre constitucional, y así lo reconoce la propia SCJN (Fallos 301:1067).

En un caso de particulares y excepcionales características en la justicia nacional de la CNCom. Sala B de junio 13-996 "Murchison de Acuña, Renata c/Murchinson S.A. y otros", admitió la

acción, a mi modo de ver contrariando la ley adjetiva, señalando que la acción autónoma de revisión de cosa juzgada, era el camino cuando los vicios no eran formales sino sustanciales, en el caso fraude procesal, admitiéndola pero como una nulidad sustancial de los actos procesales que hayan alcanzado autoridad de cosa juzgada, en la inteligencia que debía tramitarse por un proceso autónomo, se trató el hecho en aquel caso de un fraude entre una de las partes.

L. P. comentando la sentencia en cuestión, deja aclarado, que la apuntada excepción al principio de irrevisabilidad de la cosa juzgada, no se halla referida a irregularidades que puedan afectar los requisitos de lugar tiempo y forma que condicionan la validez de la sentencia y los actos que la precedieron cuya impugnación no se rige por los preceptos que conforman el régimen de nulidades procesales del art.169 y concs. del CPCC, sino los que son susceptibles de viciar la voluntad o de perturbar la libertad de las partes y respecto de los actos de derecho sustancial, y por otro lado que el ámbito analizado solo pueden reputarse computables, como motivos de invalidación de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada y más allá de la conducta ilícita del juez, el dolo y la violencia moral o intimidación.-

En sentido genérico sin que implique asimilar la correspondiente impugnación a la prevista en los arts. 961 y sigtes. del Código Civil, es habitual denominar cosa juzgada fraudulenta a aquella que resulta de una sentencia firme afectada por ese tipo de vicios, tal terminología se atiene o alude a vicios sustanciales en contraposición de formales.

Sucintamente he de decir que es criterio de la suscripta siguiendo la doctrina desarrollada por encumbrados hombres de derecho que nada impide el tratamiento de la revisión de la cosa juzgada no obstante el silencio de los códigos de procedimiento.

Entre otros enseña Couture que "Ciertos principios generales del derecho no necesitan formulación expresa. Además la ausencia de una específica normativa no puede entenderse como prohibición, ya que estamos en presencia de un principio general básico, subyacente en todos los sistemas de derecho, como lo es, por ejemplo, el deber de decir verdad"; Arazi "concluye su ponencia afirmando que los jueces deben suplir las omisiones legislativas y admitir este andarivel revisor, en base a las disposiciones de las leyes de fondo (del Libro de Actas y Ponencias X Congreso Nacional de Derecho Procesal, Salta 1979, p. 323-327); Bidart Campos "expresa que aunque no exista una vía regulada para atacar estos pronunciamientos, el camino debe quedar expedito, porque surge de la Constitución Nacional" (Comentario al fallo "N. S.A. c/ A., A. C. Y otros s/ acción de nulidad", del 23/08/89, Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Junín, nota titulada "La raíz constitucional de la cosa juzgada", "El Derecho", 136-636); (J. C. Hitters: "Revisión de la cosa juzgada", ps. 283, 293 y 295, Librería Editora Platense, Bs. As. 2001).

La “res judicata” solo puede impugnarse por vicios substanciales sin desmerecer la atención de los formales.

Casi todos los códigos que han legislado el instituto requieren para que sea procedente que se

haya obtenido por violencia, fraude, cohecho prevaricato, se hubiesen reconocido documentos ignorados, o cuando las pruebas fuesen falsas, cuando cayese la sentencia sobre cosas no pedidas u omitiese resolver cuestiones fundamentales.

Asimismo, se consideró procedente de tratarse de circunstancias nulificantes ajenas al proceso y que se descubren luego de que se formó la cosa juzgada.

La CSJ ha establecido que para la configuración de la cosa juzgada es menester la existencia de un juicio regular (debido proceso), Fallos v.235 pp 178, 431 y 728 entre otros- 281, p. 21- v. 283 p. 66., y noto que ello ha ocurrido.

Agrego que la Corte Suprema de Buenos Aires resuelve desde hace muchos años que "los motivos de seguridad jurídica, economía procesal, y necesidad de evitar sentencias contradictorias, que dan fundamento a la institución de la cosa juzgada, no son absolutos y deben ceder frente al deber de afirmar otros valores jurídicos de raigambre constitucional" (CSBA, 10-5-77 Zavaleta... ED 78-309).

Como podrá advertirse, en la especie, y atento la singularidad de la situación, considero que debo admitir que existen razones fácticas y jurídicas que invalidan la inmutabilidad de la cosa juzgada.

Entre los argumentos que me llevan a adoptar la decisión de revisión, son los títulos de propiedad y los argumentos de tenencia y de posesión de ambas partes que las mismas incorporaron en los dos procesos, tanto el de desalojo como en la presente acción intencionada de descalificar la cosa juzgada de dicho desahucio.

La documentación incorporada en el juicio de desalojo al inicio que consta de tres escrituras, una de ellas está incompleta (nro. 98), fs-8/10vta., pero más allá del título incompleto en la presente donde se incorporaron las mismas escrituras públicas, se advierte que existe una diferencia en cuanto a los lotes que comprenden el establecimiento ganadero "E. L.", su ubicación catastral en el Departamento de Escalante en la Provincia del Chubut. Tanto la Sra. A. como herederos de M., cedieron según ambas escrituras los derechos propios, gananciales y hereditarios sobre lotes correspondientes a la Sección D-I.

El juez del desalojo -y no fue advertido por el Aquo- ordenó el desalojo de idénticos lotes, me refiero a la numeración de los mismos, pero de la Sección II, no es la que figura en los documentos.

Siguiendo con el análisis del presente expediente advierto que se encuentra incorporado el expte. adm. del Instituto Autárquico de Desarrollo Rural (IADER) fs. 199/236.

La actuación administrativa nos brinda decisivos datos a la hora de resolver este pleito, no obstante el deficiente desenvolvimiento del organismo.

Avanzando con el estudio, el Sr. Miranda cónyuge de la accionante R. A. (fs. 196) peticionó la compra de las tierras fiscales, que hoy comprenderían aquellas que conforman el establecimiento ganadero, el solicitante detalla su estado familiar y las condiciones en que tiene el campo, me refiero a la ocupación por instalaciones y de animales y sus características (fs. 200/y vta.).

Esta petición inicial de compra de las

tierras que ocupaba, es ratificada poco tiempo después con la aclaración que por versiones oficiosas tendría conocimiento que las mismas son de propiedad de otras personas.

A fs. 204 un informe del Dpto. de Información Técnica dirigido al director da cuenta que la legua d lote 9-Fracción A Secc. DI parte de las que había solicitado M. se encuentra libre. Lejos de abandonar el trámite M. peticionó al instituto provincial para que le indique quiénes eran los propietarios para poder adquirir los demás predios fs. 210/211 dejando constancia que siempre los ocupo y que aumento su ganado desde el año 1950 en que se encuentra en dicha zona ocupando ese lugar.

Otra prueba importante de destacar es el informe de fs. 218 que señala que las tierras Lotes 7, 8, y 14 Fracción A, Secc DI pretendidas por J. M. eran propiedad de otros, de terceros cuyos nombres figuran a fs. 219/223, lejos de arrojar luz sobre la titularidad y la viabilidad de las pretensiones del actor en el juicio de desalojo, el ente estatal dice que no puede precisar a quiénes corresponden donde se encuentran asentadas las mejoras de la familia (constituida por Acosta y Miranda), a fs. 236 y vta.

Pero como si ello fuera poco confuso a fs. 237 la Dirección de Tierras en Informe 290 señala que existen títulos otorgados, que corresponden cotejar si existen superficies libres, y dice que en apariencia hay titulares registrales pero no hubo tradición de los predios.

A fs. 238/39 obra oficio del Instituto Autárquico de Colonización y Fomento fechado en Rawson el 11 de enero del 2005 en el que informa al Juzgado

actuante quiénes figuran como propietarios de los lotes en cuestión. En ningún momento se menciona al actor en el juicio de desalojo Sr. D. ni tampoco al Sr. M. ni la viuda Sra. A. demandada en ese pleito. En un lapso de 15 años de la supuesta cesión que da cuenta la escritura 176 y la incompleta nro. 98 carecen de inscripciones oficiales sobre las transferencias.

En este cúmulo de probanzas contrarias a la documentación que fuera base del juicio de desalojo en de destacar la testimonial de fs. 259/60 que da cuenta de la confusión existente entre el predio supuestamente adquirido por David que incluye parte de su propiedad y la ocupación de la Sra. A. donde vivía desde el año 1946 y otro establecimiento ganadero llamado M., abonándose con las declaraciones testimoniales de fs. 283/, fs. 293/4. De todas estas pruebas efectuó un minucioso y pormenorizado detalle el Dr. Nahuelanca que me precedió en la emisión de su voto, a la que me remito por carecer de relevancia la reiteración.

Es conveniente resaltar en este proceso en su etapa probatoria la demandada no instó dándose por decaído el derecho, las confesionales ofrecidas, ni testimoniales (fs. 341/ 342/5). Siendo que la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias

que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera que los haya suministrados (Devis Echandía "Teoría de la prueba judicial", t.I, pág. 426, Bs.As.-70, Sentis Melendo, Santiago "Teoría y práctica del proceso", t.III, pág.200, Bs.As.).

En consecuencia, la actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario sino un imperativo del propio interés de cada parte. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito (Couture, Eduardo, "Fundamentos del derecho procesal Civil", pág. 42).

Del establecimiento ganadero El Lucero, no puede decirse del Sr. D. que alcanzó a demostrar la tradición ni la ocupación, mientras que la Sra. A. demostró acabadamente su situación.

Por último encuentro que la falta de verificación del predio, en que confusamente se presentó al inicio del expediente y con el incorporado nro. 1007, por parte del juez como paso previo a ordenar el desalojo porta una inseguridad que se reflejó en el decisorio.

En este punto he de coincidir con las puntuales citas del Dr. Nahuelanca.

Dice la doctrina: "En la pretensión de desalojo, aun siendo ajena la misma a toda cuestión reivindicatoria, posesoria y de interdictos, la incumbe al actor como carga de su parte (art. 377 del CP) el acreditar estar legitimado como propietario del inmueble, acompañando la escritura traslativa de dominio, inscripta en el Registro de propiedad y el

informe de dominio actualizado expedido por dicho registro" (Héctor E Kenny "Proceso de desalojo" pág. 73, Ed. Astrea-2001).

Es válido recordar que solo acompañó el Sr. David una escritura de cesión de derechos donde expresamente se da cuenta que no se pidieron los certificados de inhibiciones y sobre todo nada se dijo del estado dominial. Más allá de la insuficiencia de dicho documento para iniciar el juicio de desalojo que en ningún momento fue advertida por el magistrado ni siquiera estudiada.

El decreto de rebeldía, si bien puede considerarse ajustado a las pautas procedimentales, colocó a la Sra. A. en un estado de indefensión atendiendo a su particular condición de analfabeta, y sus manifestaciones respecto de no encontrarse en el campo –distante de la zona urbana- al momento de la notificación, colocaron a la decisión fuera de los valores de equidad y cuyo incumplimiento aparejaron que la sentencia se transformase en írrita con los alcances citados al inicio del presente voto.

Sin olvidarme del principio de bilateralidad que no fue adecuadamente atendido en el juicio de desalojo por las razones detalladas "no a toda la sentencia judicial puede reconocerle fuerza de resolución inmutable, sino solo a aquellas que han sido precedidas de un proceso contradictorio y en el que el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba (CS Bemberg, Otto c/Gobierno Nacional ED 49-319). "Aunque no se trate de verdadero fraude procesal, corresponde anular la sentencia dictada en clara violación al principio de bilateralidad" (CSJN 10-11-92, DJ 1994-1-34 y DJ1998-

2-824).

Además de las imprecisiones sobre los lotes que eran materia de desalojo, se agrega que no aparecen legitimados pasivamente los demandados por no ocupar los mismos y tampoco haber podido transferir un dominio que no tenían según los informes del ente estatal a los que hice referencia con lo cual es carente de legitimación activa el actor, echando por tierra los argumentos del sentenciante grado sobre la seguridad respecto de la pretensión –fs.372 punto 6 del fallo-.

Lo que conmueve el fallo venido en crisis y lleva a su revocación.

Por todos los fundamentos expuestos y el carácter excepcional de esta acción que las particularidades expuestas llevan a una acogida favorable, revoco la sentencia venida en crisis y hago lugar a la demanda, coincidiendo con el Dr. Nahuelanca en sus apreciaciones y fundamentos. Solo a modo ilustrativo cito: "Aun así, sea el recurso extraordinario de revisión un típico recurso a la manera regulada por Podetti, en nuestro código o un acción autónoma impugnativa, se lo llama revisión o rescisión, está fuera de discusión que es un remedio extraordinario, excepcional y, por ende, de interpretación estricta (ED, 143-109 y JA 1991-IV-414; 2-9-99 ED 16-11-99 LL22-12-99). Situación excepcional que se dio en la especie.

Renglón aparte merece la observación efectuada al ente estatal y comparto la decisión del Sr. Camarista de remitir la presente sentencia a los fines de constituir un aporte saneador inter órganos en el marco de la ley 3247.

Atento a cómo se resolvió la cuestión troncal carece de virtualidad jurídica expedirse sobre los agravios de la parte demandada y por propio derecho del Dr. A. H. B.

Costas por imposición del art. 279 del código ritual deben readecuarse. Al contemplar el código de procedimiento distintas excepciones algunas impuestas por la ley y otras libradas al arbitrio judicial, tal como lo dispone el art.68 en su párr. 2do., norma que importa una sensible atenuación al principio general al acordar a los jueces un marco de arbitrio, que debe ser ponderado en cada caso particular y siempre que resulte justificado el apartamiento de la regla y habilite la excepción contenida en el código adjetivo, por lo que entiendo en virtud del alcance nulificante de la acción, que corresponde distribuir las costas del juicio por su orden.

Difiero la regulación de los honorarios profesionales al momento del Acuerdo.

Por coincidir con la fórmula postulatoria del Dr. Nahuelanca, doy por reproducida la misma.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Alexandre, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar a los agravios interpuestos por la parte actora a fs. 378; revocar la sentencia de fs. 369/373 en todas sus partes y hacer lugar a la demanda interpuesta a fs. 1/71, en la medida que se mantiene el recurso y en la forma que se expone en el punto siguiente.

2) Hacer lugar a la demanda interpuesta por las partes coactoras R. A., M. A. M., H. M. M., E. M. M. y O. B. M., contra la parte demandada T. A. D. y declarar la nulidad del procedimiento y de la sentencia dictada a fs. 61/64 de los autos caratulados: "D., T. A. c/ A. R. s/ Desalojo", Expte. N° 996, F.158, año 1998, del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 3, por cosa juzgada írrita.

3) Declarar carente de virtualidad el pronunciamiento respecto al recurso interpuesto a fs. 374.

4) Costas de la primera y segunda instancia por su orden. Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a la Dra. Sonia Liliana Ivanoff, en la suma de CUATRO MIL QUINIENTOS PESOS ($4.500) y para el Dr. A. H. B., en la suma de TRES MIL PESOS ($3.000). En la alzada se regulan los honorarios de la Dra. S. L. I. en la suma de MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS ($1.575) y del Dr. A. H. B. en la suma de SETECIENTOS CINCUENTA PESOS ($750).

5) Firme o consentida la sentencia, se librará oficio al Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural, adjuntando copia íntegra de la sentencia dictada y en función del considerando respectivo.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE - Presidente
FERNANDO NAHUELANCA - Juez de Cámara
GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 11 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “CyC”