Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos: **"A., R. y otros c/ D., T. A. s/ Demanda de Nulidad" (Expte. N° 21.453-A-2008).-----**

Rawson, 18 de Febrero de 2.009.-

------ **VISTO**:----------

------ Estos autos caratulados: **"A., R. y otros c/ D., T. A. s/ Demanda de Nulidad" (Expte. N° 21.453-A-2008).**----------

------ **DE LOS QUE RESULTA**:----------

------ El demandado, a fs. 483/566 vta., interpone casación por arbitrariedad contra el fallo de la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, de fs. 443/471, que revocó la sentencia de Primera Instancia y declaró la nulidad del proceso de desalojo y de la sentencia dictada en el mismo (Expte. N° 996/98) por cosa juzgada írrita.----------

------ Sostiene que la sentencia es arbitraria porque aplicó erróneamente el derecho y es incongruente en la valoración de los hechos que motivan la declaración de nulidad del proceso de desalojo.----------

------ Aduce que se vulneró la garantía del debido proceso, su derecho de defensa y el instituto de la cosa juzgada, que lo resuelto

se contrapone con la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y otros Superiores Tribunales de Provincia.----------

------ Sostiene que no se da el supuesto contemplado por la Corte Suprema que exige como recaudo para la procedencia de la acción autónoma de nulidad que, la sentencia transitada en autoridad de cosa juzgada debe adolecer de una anomalía procesal grave. Reitera que en el proceso de desalojo no existió vicio sustancial que autorice la decisión dada al caso.----------

------ Señala las diferencias de criterios expuestos sobre el mismo hecho -notificación de la demanda y las consecuencias del acto-, entre el voto de la mayoría y el voto de la minoría y el juez de grado. Opina que existe un abuso en la interpretación de la condición de analfabetismo y pertenencia indígena de la actora para intentar sustraer el orden jurídico ordinario y resistir la voluntad de los jueces expresada en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, utilizando el argumento como una herramienta de fraude procesal.----------

------ Indica que es incongruente el voto del Dr. Nahuelanca en esta causa, con la opinión que tuvo el mismo magistrado en una sentencia anterior del año 1996, respecto a los mismos litigantes y similar cuestión.----------

------ Expone porqué no se dan las condiciones previstas por ley, para considerar que se vulneró el derecho de defensa de la señora A. y alega inexistencia de error esencial.----------

------ Afirma que la sentencia dictada adolece de la debida fundamentación, siendo la misma meramente aparente. Agrega que lo resuelto no se relaciona con las constancias y hechos de la causa.-

------ Hace reserva del caso federal.----------

------ **CONSIDERANDO:**----------

------ Conforme lo dispone el art. 292 del C.P.C.C., corresponde establecer si el recurso ha sido bien o mal concedido con arreglo a las normas de los arts. 286, 288 y 289 del mismo código a los que aquél reenvía.----------

------ I.- La sentencia contra la cual se interpuso casación precisa, mencionando lo resuelto a fs. 152/156, que en el caso se peticionó que 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 que R. A. no pudo oponer en ese proceso (nulidad de las escrituras por cesión de objeto prohibido).----------
----

------ Acotó que las excepciones de prescripción, cosa juzgada y falta de legitimación se encuentran resueltas por el Juez de Primera Instancia que las rechazó y ello está firme.----------

------ Refirió que la amplitud de las defensas expuestas por las accionantes y el contenido de la prueba desarrollada en este proceso demuestran un déficit de la sentencia apelada.----------

------ Analizando el juicio: "D., T. A. c/ A., R. s/ desalojo", se observó que la demanda se interpuso el 31/3/98 por una letrada que no estaba habilitada para el ejercicio de la procuración, por no estar inscripta en la matrícula de Abogados y Procuradores. Se señaló que esa falencia no la advirtieron los jueces y se indicaron los trámites del expediente seguido por esa profesional y el resto de las actuaciones. Se valoró la documental que se encuentra a fs. 8/9 y 10/10 vta., copias de Escrituras Públicas Nº ** y Nº **, esta segunda incompleta. Se dijo que la escritura Nº **, en original, obra en los autos agregados por cuerda: "M. J. s/ Sucesión", Expte. Nº 660 año 1985, a fs. 43/44, Folio 315 y se describió el contrato de cesión celebrado con el demandado, se indicó que los derechos hereditarios con respecto a la sucesión de J. M. son los que les corresponde sobre los lotes pastoriles, *, *, *, , **y** *, Sección *, Ensanche Norte, Departamento *. Con respecto a la escritura N° *, se hizo lo propio y se dejó constancia que se refiere a la venta de derechos hereditarios sobre los lotes *, *, *, * y *, Sección *,

Ensanche Norte, Departamento XXX de esta Provincia.----------

---

------ Valoró la prueba producida en el juicio que nos ocupa y, entre otras, el certificado de matrimonio de R. A. con J. M.; el Expediente Nº 3678 año 1967, del I.A.D.E.R., caratulado: "J. M."; el informe del Secretario General del I.A.C., de fs. 238/239, que da cuenta de la situación de dominio de los lotes pastoriles involucrados en los presentes actuados, del que no surge titularidad alguna a nombre de J. M. ni de sus sucesores; las testimoniales de M. I. S., H. Á. G.; L. L., A. F. P., J. A. N.; la confesional de T. A. D.; el 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 *. y *., Padrón del Impuesto Inmobiliario Nº xxx, de la Provincia del Chubut.----------

------ Afirmó que tras el examen de las constancias que se resumieron en el párrafo anterior, sorprendía que se confirmase la sentencia de desalojo por entender que era un 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 y donde la constancia del cesionario D. de hallarse en posesión real y efectiva de las tierras pastoriles objeto de la cesión (cláusula 6ta. del contrato), nunca se efectivizó.----------

------ Perseveró que la orden de desalojo designándose genéricamente los lotes *, *, *, * y * Secc. *, Ensanche Norte del Departamento XXX, revelaba la inseguridad del pronunciamiento en cuanto a la individualización del bien a desalojar; por una parte la Sección *, difiere de la Sección ** mencionada en la Escritura Nº *** de R. A.. Por otra, 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. Nº 3678 año 1967, caratulado: "J. M.", entre otras constancias, el informe del I.A.C. de fs. 218, o el de fs. 213 (éste incluso señala otros ocupantes del lote **, legua d. del Lote * ocupada por la Sucesión M. T. P. y legua d. del lote *, por la sucesión M. G. E. B.), o el informe de fs. 218.----------

------ Con cita de doctrina dijo, que corresponde el rechazo de la demanda de desalojo no contestada si en ella se incurrió en graves defectos, como ser la insuficiente individualización del bien cuyo desalojo se persigue.----------

------ Sostuvo que el objetivo teleológico, de la acción revocatoria por cosa juzgada írrita es superar los ritualismos y dar prevalencia

a los valores de justicia y equidad, y que de la lectura del presente juicio se extraía parte de 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 que por su condición de analfabeta, desconocía los alcances de sus propios actos obligacionales, como de las consecuencias que importa desoír el mandato y notificación de los jueces.----------

------ Precisó que la indefensión en que incurrió la nombrada en el juicio de desalojo, al no concurrir a juicio, se debió a los antecedentes expuestos y así se entienden las razones que expone cuando es habida y notificada de su situación de rebeldía.----------

------ Estimó que no era casual que un profesional del derecho inscripto en la matrícula no se haya presentado en juicio como apoderado en el desalojo, ni luego, que D. siguiese actuando por propio derecho.----------

------ Argumentó que las propias accionantes alegaron sobre la falta de legitimación activa y pasiva del juicio de desalojo entablado y que ello es claro, pues, 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.

Nº 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..----------

------ Refirió que 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.----------

------ Reconoció la condición de analfabeta de la actora y sus eventuales derechos derivados de familia comunitaria aborigen y se afirmó que quedó sometida a una impertinente demanda de desalojo, cuando tenedora y/o poseedora, nunca intrusa ni tenedora precaria y que por error esencial se dio curso a la demanda y se ordenó el desalojo.----------

------ Sostuvo que la Sra. 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 hallase 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). Se aclaró que estaba esclarecida la tradicional controversia de los institutos “desalojo contra posesión”.----------

------ Afirmó que 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 pertinentes y que 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. Por este argumento también se concluye que la sentencia de desalojo es nula.----------

------ También se decidió la nulidad de la sentencia de desalojo considerando la cesión de los derechos hereditarios y se precisó que antes de la tradición no se adquiere ningún derecho real, que sin entrega material no hay dominio y 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.----------

------ Agregó 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- y estimó que el mérito de la causa (art. 60, 2do. párr. C.P.C.C.Ch.) imponía abiertamente, en aquella ocasión, el rechazo de la demanda.----------

------ Destacó que 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 y que por las 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 Nº 3247, norma que abarca a la familia comunitaria aborigen y faculta a regularizar situaciones en forma individual, que redundará en beneficio de las personas más desprotegidas. Se fundó esta afirmación en la documental obrante a fs. 224 del Expte. Nº 3678/67, nota Nº 413 I.A.C. del 24/6/99, que demuestra el interés del I.A.C. en resolver la situación. Por lo que en virtud de la publicidad de los actos del Poder Judicial, se dispuso que firme o consentida la sentencia se remita copia autenticada de la misma a dicho organismo.----------

------ Concluyó que por las condiciones personales de la Sra. R. A. y por el principio de defensa en juicio, no se podía considerarla debidamente notificada de la acción de desalojo (art. 18 C.N.) y que por ello y la errónea vía de derecho y de procedimiento receptada en contra de la nombrada, debía hacerse lugar a la demanda interpuesta y declarar el procedimiento y la sentencia de desalojo como cosa juzgada írrita.----------

------ II.- Se han resumido los fundamentos expuestos en la sentencia atacada para demostrar que los dirimentes no merecieron críticas del recurrente.----------

------ Así, por ejemplo, la advertencia de que la acción de desalojo fue iniciada por una profesional no matriculada; que de las constancias documentales de la causa surgía que se había ordenado desalojar a la Sra. A. de lotes pastoriles que son propiedad de terceros; que quien había reclamado el desalojo había cedido los derechos en base a los cuales accionó, antes de iniciar la demanda de desalojo; que la Sra. 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 hallase 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).----------

------ II.a.- Se está en presencia de una casación ineficaz, por lo que la falta de crítica de todos y cada uno de los argumentos lleva a aplicar el criterio de este Cuerpo plasmado en las S.I. N° 67/S.R.E./00, 109/S.R.E./04, 40/S.R.E./08 y S.D. N° 02 y 05/S.R.E./05 y declarar mal concedido el recurso. Es que, no solo se consideró que la acción autónoma de nulidad era procedente porque se estimó que no se podía tener por notificada a la Sra. A. de la demanda de desalojo y de su rebeldía; aspecto que cuestiona el demandado, sino por las tantas otras razones dirimentes no cuestionadas.----------

------ III.1.- Se decidió el caso valorando las nuevas pruebas incorporadas a la acción autónoma de nulidad írrita y el recurrente no indicó cuál fue la norma de prueba infringida al desarrollar tal actividad.----------

------ III.2.- Tampoco se denunciaron como quebrantados los arts. 2378 y 2764 del Código Civil, que se aplicaron cuando el fallo dice: que la Sra. 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 hallase 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).------
----

------ III.3.- El art. 60, 2do. párr. C.P.C.C.Ch., tampoco se denunció como infringido y en el fallo se dice que en 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- y estimó que el mérito de la causa (art. 60, 2do. párr. C.P.C.C.Ch.) imponía abiertamente, en aquélla ocasión, el rechazo de la demanda.----------

------ III.4.- Es decir, al no señalarse como infringidas las mencionadas normas, el recurrente no cumplió la carga que contempla el inc. "a" del art. 289 del C.P.C.C. razón por la cual la casación también es inadmisible.----------

------ IV.- Reiteradamente este Superior Tribunal ha manifestado que "La procedencia de la tacha de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación" (S.I. N° 72/89, 58, 96, 176, 223/92) "...es de carácter estrictamente excepcional y no autoriza la sustitución del criterio de los jueces de la causa en la interpretación de las normas y preceptos comunes, ni en la apreciación y valoración de los hechos y pruebas del proceso...", "aún cuando se pudiera extraer otra conclusión con fundamento igualmente razonable, no es ello suficiente para impugnar de

arbitraria una sentencia, cuando la misma cuenta con fundamentos bastantes que obstan a su descalificación como acto jurisdiccional...” (S.I. N° 124; 200; 211/91; 137/93; 49/S.R.E./97; 85/S.R.E./98; 45/S.R.E./06 y 66/S.R.E./08 y S.D. N° 17/94).----------

------ V.- Por todo lo dicho, la arbitrariedad de la sentencia no se demuestra, no puede sortear la casación el primer juicio de admisibilidad que incumbe a este Cuerpo realizar en virtud del art. 292 del C.P.C.C..----------

------ VI.- Es más, se advierte, que siguió el fallo cuestionado, el criterio que plasmáramos en la sentencia definitiva N° 01/S.R.E/07, donde dijimos que la Acción Autónoma de Nulidad, es de naturaleza sustancial, su finalidad es evitar la injusticia de la sentencia más que asegurar la regularidad formal del procedimiento, requiere, además de la indefensión del vencido, la ostensible injusticia del fallo. El actor debe demostrar no sólo que no pudo defenderse, sino además que en base a esa indefensión el vencedor obtuvo un pronunciamiento contradicho con la realidad de los hechos y el derecho que el vencido no pudo invocar ni probar.----------

------ Es que la tradicional Acción de Nulidad de cosa juzgada basada en la inmutabilidad relativa de la cosa juzgada, limitada en principio a los supuestos donde se verificaba dolo o fraude, evolucionó de lo fraudulento hacia lo írrito–inválido, sin fuerza ni

obligación, lo cual abre la puerta para 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 Acción Autónoma de Nulidad implica el comienzo de un nuevo juicio, que empieza a través de la promoción de una demanda distinta, que introduce una pretensión autónoma, diferente de la que se dedujo inicialmente, fundada en hechos y pruebas nuevos, tendiente a dejar sin efecto la sentencia firme írrita que adquirió calidad de cosa juzgada y que es injusta. Este proceso debe ser el de más amplio debate y contar con posibilidades de discusión y producción de pruebas, respetando en todas sus etapas e instancias, los principios procesales y, en particular, el del debido proceso, a efectos de que el juez dicte una nueva sentencia que declare nula y deje sin efecto la sentencia primigenia, írrita e injusta.----------

------ VII.- En el caso se peticionó la declaración de nulidad, por írrita, de la sentencia dictada en el juicio de desalojo, por lo que en nada influía lo que el Dr. N. decidió cuando resolvió la causa en la cual se persiguió la declaración de nulidad de la cesión de derechos hereditarios instrumentados en la escritura N° *** sobre derechos

de ocupación y posesorios sobre los lotes pastoriles *, *, *, * y *, Sección *, Ensanche Norte, departamento XXX, Provincia del Chubut.----------

------ VIII.- Finalmente se advierte, teniendo en cuenta el resultado desfavorable de la casación planteada y ateniéndonos a una interpretación armónica de los arts. 297 y 298 del C.P.C.C. y a lo resuelto en S.I. N° 100/S.R.E./06 que debe declararse la pérdida del depósito de fs. 482.----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:----------

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

------ 1°) **DECLARAR** mal concedido el Recurso de Casación de fs. 483/566 vta. y la pérdida del depósito de fs. 482.----------

------ 2º) **REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase.----------

------ La presente resolución se dicta con dos miembros de esta Sala, por encontrarse ausente, en comisión de servicios, el Sr. Ministro Dr. Daniel Luis Caneo.----------
Fdo. Dres. Fernando S.L. Royer – José Luis Pasutti.----------

Recibida en Secretaria el 20 de Febrero del año 2009.-

Registrada bajo el N° 03 S.R.E. Conste.-

Fdo. Dr. Juan Loup Claudio Gerber - Secretario