



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

NEUQUEN, 14 de abril del año 2021.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**CAJAL NORMA GUILLERMINA C/ NIGRO GRACIELA RITA S/ ACCION DE NULIDAD**", (JNQC15 EXP N° 520205/2017), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. José I. NOACCO dijo:**

**I.-** El día 14 de octubre de 2020 se dicta sentencia rechazando la acción de nulidad, lo cual es apelado por la actora, expresando agravios en la presentación web 2520 de fecha 3 de diciembre de 2020.

Efectúa una breve descripción de los términos de la demanda, la contestación, la resolución de esta Sala respecto al rechazo in limine y luego relata los términos de la decisión que apela.

Se agravia pues entiende que la sentencia se ha limitado a efectuar una conclusión dogmática, únicamente basada en argumentos relacionados con la excepcionalidad de la acción intentada sin detenerse a analizar los hechos y las pruebas.

Sostiene que se encuentra probado que la Sra. Nigro ocultó hechos conducentes que, de haberse considerado con justicia, no podrían nunca haber fundado un desalojo por intrusión y que tampoco habilitaban el procedimiento especial de desalojo.

Relata que esos hechos no eran conocidos por su parte cuando fue demandada en el desalojo, e incluso no lo fueron sino hasta después de quedar firme aquella sentencia y agrega que hay hechos que permanecen ocultos al día de hoy pero se pueden deducir de los que sí están acreditados.

Afirma que la demandada ocultó haber abandonado voluntariamente el inmueble, del que se dice dueña, en el año 1996 y que de haberse conocido esa circunstancia, ello hubiera determinado el rechazo de la acción de desalojo por intrusión.

Sostiene que, de haber sido sincera en sus afirmaciones la Sra. Nigro hubiera perdido el juicio o no lo hubiera iniciado al saber que es ilegal falsear la verdad, ya que al reconocer que abandonó la posesión el desalojo no hubiera tenido sustento.

Lo dicho, a su juicio, pone de relevancia el error de la sentencia al sostener que en la presente sólo se reeditaron argumentos sin incluir cuestiones nuevas y determinantes.

Alude a que la jueza parte de siete principios rectores elaborados en torno a la jurisprudencia de la Corte Suprema, y señala que la cosa juzgada no es absoluta, lo que implica que la sentencia aun habiendo adquirido ese efecto, ante ciertas situaciones, se relativiza.

En cuanto a la existencia de un vicio que condicione la voluntad del juez se pregunta si la decisión en el proceso de desalojo hubiera sido la misma al conocer la jueza que la Sra. Nigro abandonó la posesión del inmueble 19 años atrás sin hacer nada para mantenerla.

En cuanto al carácter de injusta de la sentencia, expresa que la Sra. Cajal poseyó como dueña durante 8 años,

casi 11 al momento de desalojo y por ello calificar esa situación como intrusión es injusto.

Expone que el cuarto principio jurisprudencial alude a que la estafa procesal no puede ser convalidada y en ese sentido sostiene que se ocultó que la actora hacia 8 años poseía el inmueble, que la actora del desalojo hacia 20 que había abandonado la posesión y que durante todo ese tiempo hubo otras familias que fueron cediendo la posesión.

En esa senda, afirma que la Sra. Nigro jugó esa chance al no tener disponible otra acción y afirma que la acción reivindicatoria la podría haber perdido, describiendo luego los que la doctrina señala como estafa procesal.

Señala que el proceso de desalojo es un proceso sumario, con una limitación en su objeto, y en esa senda el actor debe demostrar que el demandado tiene el inmueble con obligación de restituir. Bajo ese concepto afirma que si no se demostraba que la Sra. Cajal tenía obligación de restituir, el proceso no habría tenido anclaje jurídico y por ello la demanda debió rechazarse.

Expresa que no puede hablarse de proceso regular cuando la Sra. Nigro ocultó el abandono de su posesión y que la Sra. Cajal sí recibió la posesión, aunque de otra persona, hecho éste que afirma no era objeto de un proceso especial de desalojo.

En cuanto al principio 6to. sostiene que la falta de un procedimiento ritual específico no es óbice para que se disponga la revisión, y en igual sentido tampoco es vía idónea para revisar los vicios sustanciales la vía recursiva, sino que es preciso debatir ampliamente los elementos que dan viabilidad a la revisión.

Transcribe algunos párrafos del antecedente "Bucarey, Norma Beatriz c/ Asoc. Cultural Árabe del Nqn. s/ Prescripción" relacionado con la procedencia de la acción autónoma de revisión de la cosa juzgada, en el cual se señalara que con los elementos obtenidos a lo largo del pleito y las pruebas que aporten las partes se podrá decidir ya sea la vigencia de la cosa juzgada o su no vigencia por írrita.

Afirma que no se podría haber introducido por vía recursiva que la Sra. Nigro ocultó dolosamente el abandono voluntario de la posesión desde el año 1996 y ese ocultamiento fue lo que determinó el error de la jueza que ordenó el desalojo y que de haber sido conocido en aquel proceso hubiera llevado a rechazar la acción.

Asegura que esa es una circunstancia nueva que sólo se supo luego de quedar firme la sentencia de desalojo lo cual ha quedado suficientemente acreditado con la prueba producida en los presentes actuados.

Expresa que en el desalojo se limitó a desconocer a la Sra. Nigro y manifestó que había comprado la casa casi destruida a la Sra. Rosa del Carmen Mora, relatando que en este proceso citó al hijo de la vendedora y si bien no pudo ubicarlo, si acreditó que hubo una línea fija de Telefónica Argentina a nombre de aquella.

Concluye que esa circunstancia pone de relevancia que la Sra. Nigro no tuvo la posesión del inmueble y por ello no podría haber demandado el desalojo por intrusión una persona que no tenía la posesión real y efectiva del inmueble.

Manifiesta que en este proceso la jueza ignoró que los prestadores de servicios confirmaron que la demandada había hecho abandono del inmueble en el año 1996, que luego la posesión fue pasando por distintas personas y que la Sra.

Mora, que le hizo la tradición a su parte, tuvo servicio telefónico en el domicilio en cuestión.

En esa senda, describe el informe de Camuzzi y concluye que la demandada figura en esos registros con cuenta cerrada en fecha 24 de enero de 1997, de modo que concluye que desde el año 1996 no posee, ni siquiera formalmente el inmueble pues en la actualidad sigue sin poseerlo porque el servicio figura a nombre del Sr. Juan Manuel Arruda Aguirre. Asevera que dicho informe da cuenta de la sucesión de poseedores.

Respecto al informe de CALF sostiene que la Sra. Nigro no figura y quien sí lo hace es el Sr. Edgardo Agustín Muñoz conectado en noviembre del año 1994 y con el medidor retirado en septiembre de 1996.

Afirma que esa fecha es importante pues coincide con la informada por Camuzzi.

Vincula esa circunstancia a lo expresado por el testigo Prieto, quien afirmó que le hizo la casa a una persona de apellido Muñoz y que la esposa de éste era la hija de Altamirano y no Nigro, que Muñoz nunca vivió en la casa, que la Sra. Cajal arregló la casa porque los dueños anteriores la habían arruinado.

Agrega que varios testigos afirmaron desconocer a la Sra. Nigro pero admitieron conocer a la Sra. Cajal.

Expresa albergar dudas respecto a si la Sra. Nigro alguna vez vivió en esta ciudad y pone como ejemplo las dificultades que hubo en el proceso para notificarla inclusive, en el domicilio denunciado en la ciudad de Buenos Aires.

Entiende que está probado que la actora del desalojo obró sin acción y con engaño, pues ni ella ni Muñoz ejercieron ninguna acción para recuperar el inmueble.

Señala que la demandada inició el desalojo aduciendo que el bien le había sido asignado en el divorcio que se inició en septiembre del año 1996 y a esa fecha se adeudaban las facturas de gas de agosto y septiembre, la inscripción registral se hizo 17 años después del inicio del divorcio y a casi 17 de lo que afirma ha sido el abandono de la posesión.

Expresa no saber que sucedió durante esos años, pero sí se sabe que ni Nigro ni Muñoz poseyeron el inmueble desde 1996, agregando que en el proceso de desalojo la Sra. Nigro nada mencionó acerca de Ocaña y su modo de ejercer la posesión desde el año 1996. Sostiene que debió probar en aquel proceso o en este, qué relación la unía con Ocaña.

Afirma que el Sr. Ocaña se comportó como dueño y eso hizo que la Sra. Nigro perdiera la posesión, ya sea porque la recibió de ellos o porque usurpó y a partir de esos hechos se pueden suponer una infinidad de situaciones.

Expone que Ocaña ejerció la posesión y dispuso libremente de ella pues la asumió Colihuinca ante la inacción de Nigro y la ausencia de toda referencia por parte de Nigro en relación a éste último lleva a entender que Ocaña se comportó como dueño, al igual que Colihuinca y así, hasta su parte.

Señala que las diversas boletas de servicios a nombre de distintas personas, sin que Nigro tome medidas precautorias del dominio que alega, apareciendo 19 años después a denunciar una intrusión pone de relevancia que nada hizo para proteger su posesión, destacando que la inscripción

registral la efectuó luego de que su parte comprara a la Sra. Mora por medio de boleto de compra venta y ésta le efectuara la tradición.

Afirma que aun cuando la Sra. Ocaña hubiera usurpado, pasado un año la demandada no hubiera tenido otra posibilidad para recuperar la posesión que no fuera la acción real pues las posesorias estaban prescriptas.

Manifiesta que más allá del reconocimiento del contrato de compraventa presentado en el desalojo, la Sra. Mora traditó la posesión a su favor y ella se comportó como dueña al reconstruir la casa que se hallaba destruida y sin servicios.

Concluye que lo que hace írrita a la sentencia del desalojo es que de la prueba informativa repetidamente señalada surge que la aquí demandada no tenía la posesión del inmueble y solo tenía el título, el cual fue inscripto en el año 2013 cuando hacía 17 años que no tenía la posesión y por ello carecía de acción personal para reclamar la devolución del inmueble, no tenía acción posesoria para reclamar la posesión y sólo contaba con un mínimo de probabilidades de éxito para intentar la acción real.

Cita doctrina y solicita se tenga por presentados los agravios y se revoque la sentencia.

Conferido el traslado de los agravios la demandada contesta con fecha 28 de diciembre del 2020 mediante presentación 90619, señalando en primer término que los argumentos vertidos por el recurrente no son suficientes para provocar que se revoque la sentencia.

Enfatiza el carácter excepcional de la vía procesal elegida por la actora y sostiene que la sentencia apelada puntualiza correctamente que en este proceso, la

actora intenta reeditar los mismos fundamentos esgrimidos al contestar la acción de desalojo.

Expresa que no se ha demostrado el error o el dolo alegado y solo se intenta la revisión de lo resuelto en otro proceso sin advertir la importancia de la sentencia que pasa en autoridad de cosa juzgada.

Subraya que la sentencia de primera instancia del proceso de desalojo quedó firme porque la aquí actora no intentó las instancias revisoras y agrega que en aquel proceso ejerció debidamente su derecho de defensa.

Enumera los requisitos de viabilidad para dar curso a la revisión de la cosa juzgada y afirma que la actora no ha logrado acreditar esos presupuestos.

Abunda en conceptos relacionados con la cosa juzgada y el carácter restrictivo de la acción en curso, destacando que la pretensión de revisarla es un proceso que busca impugnarla en virtud de motivaciones que no pertenecen al proceso mismo en que la resolución se dictó, sino que son extrínsecos y ponen en evidencia la existencia de vicios que trascienden el mencionado proceso.

Subraya que debe alegarse un hecho grave, sobreviniente, que hace intolerable el pronunciamiento y que por ello justifique sustraer de sus efectos aquello que fue resuelto por sentencia firme y sobre la base de hechos y derechos discutidos en el proceso anterior.

Solicita se tengan por contestados los agravios y se rechace el recurso, imponiéndose las costas a la actora.

**II.-** Reseñados los agravios y su réplica, es preciso ingresar en el análisis de los mismos.



Se inician las presentes con el objeto de examinar la sentencia dictada en el proceso seguido entre las partes "NIGRO GRACIELA RITA C/ CAJAL NORMA GUILLERMINA Y OTROS/DESALOJO POR INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES, CON EXCEPCION DE LAS CAUSALES ANTERIORES" (Expte. N° 506301/2014) en orden a que se decrete su nulidad.

Afirma la actora que en aquél proceso, la aquí demandada ocultó que no era poseedora del inmueble y ello la llevó a elegir, en forma fraudulenta, la acción intentada y además que su parte ha logrado acreditar que al momento del desalojo sí poseía el inmueble.

Para dar sustento a esa afirmación se refiere a prueba tramitada en las presentes actuaciones relacionada con empresas de servicios públicos que, a su juicio, informan lo que ha conceptuado como cadena de poseedores.

Del análisis de la presente, como así también teniendo a la vista el proceso de desalojo no encuentro que le asista razón a la actora.

Así, y aun frente al férreo convencimiento que trasuntan los dichos de la actora, la constancia de servicios domiciliarios con titulares distintos a la demandada no implica que de ello se derive forzosamente reconocer la posesión a nombre de quienes informan esos entes, pues los servicios domiciliarios pueden ser prueba de la tenencia aunque no forzosamente de la posesión.

Al intentar la acción autónoma, tampoco la actora se hace cargo de dos cuestiones que resultan esenciales y que se refieren a haber omitido la instancia recursiva, y luego la precariedad del derecho invocado a la luz del boleto de compra venta acompañado con el cual pretendió repeler la acción anterior.

Asimismo, cuando la recurrente afirma que la Sra. Nigro abandonó la posesión, es preciso destacar que la posesión requiere del corpus y el animus, pero que respecto del corpus no se requiere que el contacto con la cosa sea permanente.

La cuestión es abordada por la Dra. Mariani de Vidal en los siguientes términos que comparto: *"La posesión distingue dos elementos: el corpus y el animus domini. Corpus: es la posibilidad de disponer físicamente de la cosa en cualquier momento, independientemente del poder de disponer por actos jurídicos de ella. **Esta posibilidad fáctica de disponer de la cosa, no requiere necesariamente que se esté permanentemente en contacto con ella,** y que aquélla se pierda cuando dicho contacto cesa por propia voluntad. Ej.: soy poseedora de la lapicera, estoy escribiendo con ella, de pronto, necesito ir a la casa de un amigo a buscar un libro y dejo la lapicera sobre el escritorio. Durante el tiempo que media entre mi salida y entrada he dejado de ser poseedora? No, porque yo, si bien he dejado de estar en contacto físico con la cosa, por mi propia voluntad, siempre he conservado la posibilidad de actuar físicamente sobre ella, en cualquier momento. Después veremos que los dos elementos de la posesión sólo deben encontrarse reunidos ambos en el momento de la adquisición. El período del artículo que reza "tenga una cosa bajo su poder", designa al corpus. La cosa, es el objeto sobre el que recae la posesión (conf. art. 2400 Cód. Civ.). En las notas a los arts. 2374 y 2385 Cód. Civ., se alude al poder de adquisición física de la cosa, y a la posibilidad de que éste exista aunque no medie un permanente contacto con ella."* ("Derechos Reales, Tomo I Marina Mariani de Vidal, pág. 114/115)

De este modo, no puede afirmarse que la Sra. Nigro haya ocultado, y mucho menos dolosamente, haber hecho abandono de la posesión, pues aun cuando hubiera mudado su domicilio, la conducta de abonar el crédito hipotecario y luego efectuar los trámites tendientes a la inscripción definitiva, son actos que se compadecen con quien se comporta como poseedor, aun sin estar en contacto permanente con la cosa.

Desde el vértice descripto, comparto el análisis que efectúa la sentencia de grado al afirmar que en esta acción se reeditan los argumentos esgrimidos en el anterior proceso, el cual derivó en una sentencia que quedó firme al no haber sido recurrida.

Por otra parte, la afirmación de haber tomado conocimiento de los hechos con posterioridad, si bien desde el punto de vista teórico es admisible como llave de entrada para la acción autónoma de nulidad, ello debe resultar acreditado y plausible.

En ese sentido, los dichos de la actora no asumen esa característica pues no resulta verosímil que habiendo ofrecido en el juicio de desalojo prueba informativa que desistió, replique la misma en las presentes y sí la tramite, fundando en ese medio probatorio la defensa que entiende no fue correctamente valorada por la sentencia anterior.

Al respecto, y de las palabras que la recurrente señala de Hitters, entiendo que: *"Para que sea admisible la acción de revisión de cosa juzgada írrita o fraudulenta, los motivos invocados por el que alega tal pretensión deben constituir un verdadero "novum", es decir hechos no originados o no advertidos antes de que el fallo quede firme, y tales motivos deben ser trascendentes al proceso anterior, es decir "no inmanentes", ya que estos últimos se atacan en el mismo*

*pleito y antes de que se forme la cosa juzgada, pues luego no resulta factible invocarlos (Hitters, Juan Carlos-Revisión de la cosa juzgada - Su estado actual-L.L.1999-F pág. 996 AR/DOC/17954/2001).*

Advierto así, que cuando el recurrente invoca que la vía recursiva no puede resolver la cuestión y es preciso un proceso de conocimiento, está eludiendo hacerse cargo de la circunstancia antes apuntada respecto a no haber cuestionado oportunamente la sentencia dictada en el desalojo.

Luego, y de la testimonial del Sr. Prieto del cual la recurrente extrae que el Sr. Muñoz nunca vivió en la casa, tampoco alcanza para sostener un abandono de la posesión y -repito- mucho menos doloso, pues el mismo testigo afirma no solo que el Sr. Muñoz le encargó la casa, sino que fue quien recibió la llave.

De este modo no encuentro que los hechos que pretende calificar ahora de ocultos puedan merecer esa calificación pues de la documental acompañada en el desalojo y de la cual se le diera traslado junto con la demanda, surge tanto la compra, la adjudicación del inmueble por parte de la mencionada, y luego la cancelación del préstamo relacionado con ella.

Al señalar que en el proceso anterior hubo un error al evaluar que su parte no tenía obligación de restituir, se evidencia claramente que lo cuestionado es la sentencia anterior pero no desde el vértice de un fraude probado o hechos que se hayan acreditado que no fueron inmanentes a aquel proceso, sino que lo que cuestiona es la interpretación que hizo aquella sentencia de los mismos hechos.

Ello debió ser planteado en la instancia recursiva de aquel, sin que sea posible intentar eludir la omisión de haber transitado aquella etapa procesal, a través de la presente acción y enunciar como cuestiones novedosas, circunstancias que no admiten esa calificación.

Reitero, el reproche a las consideraciones que fundamentaran la sentencia dictada en el proceso de desalojo, sin que se acredite concretamente el fraude imputado o sin acompañar prueba que haya sido desconocida en el caso anterior, lo cual podría llevar a tener por acreditada una concreta violación al derecho de defensa con suficiente gravedad que amerite anular una sentencia dictada en un proceso regular, sellan la suerte adversa de la pretensión.

**III.-** Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia apelada; 2) imponer las costas a cargo de la recurrente vencida; 3) regular los honorarios profesionales de la Alzada en el 30% de los regulados por igual tarea en la instancia de grado.

**La Dra. Patricia CLERICI dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA II**

**RESUELVE:**

I.- Confirmar la sentencia dictada en fecha 14 de octubre de 2020 (fs.237/242vta.).

II.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de la Alzada en el 30% de los regulados en primera instancia (art. 15, LA).

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

**Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO**  
**Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria**