



NEUQUEN, 7 de Septiembre del año 2022.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ALMARAZ MARIELA C/ ALVAREZ MAURO HERNAN S/ ACCIÓN DE REVISIÓN"**, (JNQCI4 EXP N° 547757/2022), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y Jorge **PASCUARELLI**, con la presencia de la secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación, **Patricia CLERICI** dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 16/18, dictada el día 17 de mayo de 2022, que rechaza in limine la acción de nulidad planteada.

a) En su memorial de fs. 20/28 -presentación web de fecha 23 de mayo de 2022-, la recurrente se agravia por entender que la sentencia de grado le niega el acceso a justicia, cuando es la damnificada por una sentencia evidentemente injusta y cuyas bases fácticas han cambiado; y que la magistrada interviniente anticipa criterio sobre la procedencia de esta acción, asumiendo una postura formalista y rigorista, que no se justifica a la luz de la documentación acompañada y la clara postura asumida por la persona con derecho a usufructuar del inmueble.

Sostiene que la sentencia recurrida no asume ni se hace cargo de la condena en contra de su parte referida a entregar bienes muebles que ya han sido retirados por el demandado y que se encuentran en su poder, por lo que el fallo dictado en el expediente n° 544.192/2021 también es injusto e írrito en este punto, por lo que debe darse la oportunidad a la accionante de acreditar este extremo en el marco de la presente acción.



Dice que la jueza de primera instancia toma una parte del marco teórico jurídico a tener en cuenta ante una demanda como la de autos, pero olvida otra parte del mismo que es la que refiere a la concreción de la justicia en el caso concreto.

Cita el art. 18 de la Constitución Nacional y señala que con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, con la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, se ha consagrado el principio de tutela judicial efectiva, lo que trae como consecuencia que el rechazo in limine de una acción, y mucho más de una acción ordinaria, resulta improcedente para no frustrar eventualmente algún derecho con protección constitucional, en particular el acceso a justicia.

Considera que en autos, por el tipo de acción intentada, no existe una norma que otorgue atribuciones al magistrado para rechazar in limine. Cita jurisprudencia.

Reitera que su parte ha acompañado prueba documental suficiente que pone en crisis la sentencia dictada en los autos principales, como así también ha alegado hechos que merecen debate y prueba, por lo que lo decidido en la instancia de grado no se encuentra justificado. Cita doctrina.

Manifiesta que la jueza a quo, en su afán de justificar el rechazo in limine, trae a colación la naturaleza jurídica del expediente cuya sentencia se pretende anular, diciendo que en los interdictos no se discute el derecho de propiedad o de posesión, y que ésta puede ser con o sin derecho.

Afirma que la postura de la jueza de grado no es unánime ni en doctrina ni en jurisprudencia, pero más allá de esto, lo que corresponde analizar es la naturaleza de la



acción que se insta y no la de los autos principales. Cita doctrina y jurisprudencia.

Sigue diciendo que en autos su parte ha manifestado claramente que la legítima usufructuaria le dijo a su nieto que necesitaba el departamento para alquilarlo, por lo que debe ser motivo de prueba si esta petición fue realizada antes o después de iniciado el interdicto y, en caso de haber sido anterior, debe también ser motivo de prueba si efectivamente ocupaba el inmueble al momento del supuesto despojo, o si se retiró del mismo por su voluntad.

Agrega que también debe ser objeto de prueba si el retiro, por parte del demandado, de sus bienes muebles fue por propia voluntad o no.

Se refiere a la improponibilidad objetiva, con cita de doctrina y jurisprudencia.

Formula reserva del caso federal.

II.- La parte actora plantea, en estas actuaciones, una acción autónoma de nulidad de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, concretamente la dictada en autos "Alvarez Almaraz Mauro Hernán c/ Almaraz Mariela s/ Interdicto (expte. n° 544.192/2021), en trámite ante el mismo juzgado de grado.

La jueza de primera instancia rechaza in limine la acción intentada, con fundamento en que la sentencia que se pretende nulificar fue dictada en un interdicto, donde no se ha discutido ni el derecho de propiedad del inmueble, ni tampoco los derechos que la actora y su madre pudieran tener sobre él, por lo que *"no resulta viable revisar por este medio una sentencia en la que no se ha discutido el derecho de poseer ni muchos menos el derecho de propiedad, sino que se limitó a reconocer la posesión que el accionado tenía sobre el bien"*.



Se dan en autos dos situaciones que revisten excepcionalidad. Por un lado, el rechazo in limine de una pretensión, y por otro, una acción de nulidad de sentencia firme.

Como dije, ambos institutos son de carácter excepcional y deben ser utilizados y analizados con suma prudencia.

En el caso del rechazo in limine, porque indudablemente se impide el acceso a justicia de una persona que reclama el reconocimiento o la tutela de un derecho. Y en el caso de la acción planteada, porque se trata de un supuesto excepcional, respecto del cual la Corte Suprema de Justicia ha dicho que su admisibilidad debe juzgarse con criterio restrictivo (autos "D.S.D s/ Promueve acción de nulidad...", 12/6/2012, Fallos 335:868).

Con relación al rechazo in limine de una acción, integrando esta Sala II he sostenido, con cita de Jorge W. Peyrano, que: *"Tan contundente atribución judicial -que sirve para hacer realidad los principios de moralidad y economía procesal- parece agredir el derecho a la acción con raigambre en el artículo 18 de la Constitución Nacional, concebido de la siguiente forma: la acción es un derecho subjetivo público, autónomo de que goza toda persona, física o jurídica para postular el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Tal concepción legítima que pueda accionar aún quién no tiene razón. ¿Cómo conciliar ello con un rechazo in limine de la demanda? Es que debe recordarse que el derecho de acudir a los tribunales, a ser oído en los estrados judiciales; no es un derecho absoluto a la sustanciación íntegra, completa y acabada del juicio promovido... En cuanto a la fundamentación... de tan particular mecanismo procesal, se ha propiciado que el art. 337 del CPN pueda constituir aval suficiente para la susodicha atribución judicial. En realidad, no es así. Es que*



dicha norma alude a un déficit en las condiciones de procedibilidad de la demanda presentada que -a lo sumo- podrá dar lugar a un no dar curso (es decir que se la repunte inidónea para servir de pase para la prosecución del trámite) por diversas razones (v.gr. redacción oscura o incompleta del escrito de demanda). Ello significa que no dar curso implica resolver que la demanda no es apta por ahora para que el proceso respectivo pase al estadio procedimental siguiente; debiendo reservarse la locución rechazo in limine de la pretensión para denotar que la demanda no es idónea definitivamente para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia de mérito, debiendo entonces declararse extinguido. Insistimos en que el rechazo in limine consiste en una atribución judicial implícita con base en el principio de economía procesal que no admite la sustanciación ociosa de pedidos que se encuentran condenados al fracaso, y también en el de moralidad que proscribe el abuso de prerrogativas procesales. Eso sí: la procedencia de un rechazo in limine debe ser absoluta, es decir inequívoca. Ante la duda debe preferirse abstenerse de la aplicación del mecanismo que venimos estudiando" (autos "Achille c/ Sequeiro", expte. n° 525.976/2019, 25/7/2019).

En cuanto a la acción autónoma por nulidad de cosa juzgada írrita, se trata de una creación jurisprudencial que ha sido delineada paulatinamente por la jurisprudencia y la doctrina a partir del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Campbell Davidson c/ Provincia de Buenos Aires" (19/2/1971, Fallos 279:54).

Roberto J. Loutayf Ranea, Oscar G. Koehle y Francisco Genovese (cfr. "Acción autónoma de revisión de cosa juzgada írrita" en "Nulidades Procesales" dirig. por Jorge W. Peyrano, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2021, pág. 421) han señalado que, en términos generales, la procedencia de la acción de



revisión de cosa juzgada írrita queda sujeta a los siguientes requisitos:

1) Debe tratarse de un procedimiento que culmina con sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada;

2) Ese procedimiento o la sentencia deben contener vicios o defectos esenciales;

Esos defectos deben causar perjuicio o daño a quién impugna;

3) Debe existir una relación causal adecuada entre el vicio y el daño producido;

4) Interés actual en la revisión y en la declaración de nulidad,

5) Deben haberse agotado los remedios legales admisibles por los que pudieran haberse removido el vicio que se alega.

Por su parte, Andrés Gil Domínguez enumera las causales que habilitan la nulificación de una sentencia judicial firme: a) vicios formales, que pueden provenir del actuar de las partes o del propio juzgado, a través de la aparición de documentos desconocidos al momento de sentenciar, o por la maquinación, artificio o engaño destinado a conseguir esa respuesta jurisdiccional; b) vicios sustanciales, que derivan de la violación del debido proceso; c) error judicial, el que se desprende del actuar del tribunal, ya sea tergiversando las citas doctrinarias o la jurisprudencia empleada para dirimir, o mediando delito; d) cuando la resolución atacada cumple con todos los requisitos formales y sustanciales, pero su aplicación genera una situación objetiva de extrema injusticia (cfr. aut. cit., "La acción de nulidad



por cosa juzgada írrita. Aspectos formales y sustanciales”, LL 2006-B, pág. 808).

A poco que se avance en el análisis de la demanda y documentación de autos se advierte que no se encuentran reunidos en el sub lite los recaudos mínimos necesarios, que permitan dar curso a la acción conforme ha sido planteada.

En primer lugar, la pretensión es la de nulificar una sentencia firme dictada en el trámite de un interdicto de recobrar la posesión.

Sabido es que la sentencia que se dicta en estos procesos -interdictos- solamente hace cosa juzgada formal, y no material. Y entiendo que a ello ha querido referirse la jueza de primera instancia cuando analiza la naturaleza del interdicto.

Así, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de San Luis ha sostenido que dado que en los interdictos de recobrar la posesión sólo se debate el hecho material de la posesión y no el derecho a ella, cualquiera sea la resolución que se dicte, tiene sólo carácter provisional, previéndose la posibilidad de su revisión en un proceso de conocimiento más amplio y mediante la deducción de la acción real (autos “Zupo c/ Agami S.A.”, 7/4/2009, TR LL AR/JUR/10154/2009).

En tanto que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero sostuvo: *“...no cabe reconocerle efectos de cosa juzgada material a la sentencia dictada en el interdicto de recobrar, dado que en este tipo de resoluciones son inoperantes las alegaciones sobre el dominio y los títulos que puedan acreditarlos, ya que el objeto de la litis tiende a restablecer una situación de hecho sin abrir debate sobre el derecho a poseer y la propiedad. En estos casos la ley adjetiva instituye la posibilidad de promover*



procesos posteriores de pleno conocimiento, susceptibles de alcanzar un resultado final derogatorio del anterior” (Sala Civil y Comercial, autos “Díaz c/ Brandán”, 27/5/2014, TR LL AR/JUR/25114/2014).

No se encuentra presente, entonces, el primero de los requisitos exigidos, cuál es que la acción de nulidad se dirija contra una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material, que la hace inmodificable a futuro.

La sentencia dictada en el interdicto de recobrar la posesión puede ser revisada mediante una acción judicial de pleno conocimiento, sin acudir a la vía excepcional planteada por la accionante.

Luego, tampoco se advierte cuál es el daño que la sentencia dictada en el interdicto de recobrar causa a la actora, ya que, como ella misma lo reconoce, es titular de la nuda propiedad sobre el departamento, en tanto que el usufructo lo tiene su madre.

Por ende, los inconvenientes o daños derivados de la imposibilidad de uso del inmueble y su restitución al demandado en calidad de poseedor, en todo caso, los sufre quién tiene el usufructo de la vivienda, y no el titular de la nuda propiedad.

De la documentación acompañada se advierte que el contrato de locación del departamento, obrante a fs. 4/5, suscripto el día 1 de octubre de 2021, fue celebrado, en calidad de locador, por el señor Lucas Iñaki Dehais Almaraz, quién se encontró a tal fin autorizado por la señora Susana Labrín, usufructuaria del inmueble (fs. 2). Incluso en la carta documento de fs. 3 es la señora Labrín quién invoca la existencia de un daño innecesario como consecuencia que el inmueble se encuentra alquilado.



Desde esta perspectiva la actora no tiene legitimación para reclamar la nulidad de una sentencia que no le causa daño.

Finalmente, advierto que los hechos en los que la demanda funda la petición de nulidad de la sentencia son posteriores al dictado de aquella, ya que las cartas documentos de fs. 1 y 3 están fechadas los días 21 de abril de 2022 y 10 de mayo de 2022; en tanto que la nulidad de la sentencia debe encontrar sustento, para esta clase de vicios formales, en documentos aparecidos con posterioridad al fallo judicial, pero de existencia anterior a éste.

Respecto de los documentos que son de fecha anterior a la sentencia cuya nulidad se pretende, la parte actora no explica por qué recién los conoce ahora o cuál fue el obstáculo que le impidió presentarlos en el trámite del interdicto, en el cual, vale señalarlo, la actora de autos no compareció ni contestó demanda, habiéndose dictado la sentencia en rebeldía, por lo que, en principio, pudo la ahora accionante presentar la documentación en el interdicto.

Igual consideración es aplicable a la condena a la devolución de los objetos muebles que estaban en el departamento al momento del despojo. Pudo la aquí actora hacer valer la devolución o retiro de estos elementos del inmueble en el trámite del interdicto, y no lo hizo.

Conforme lo dicho asiste razón a la jueza de primera instancia en orden a que la demanda no presenta los mínimos requisitos indispensables para dar trámite al proceso que se intentó instar.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha desestimado in limine una acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita entendiendo que la pretensión promovida importaba un intento tardío por obtener la revocación del



fallo mediante argumentos que, valorados a la luz del criterio restrictivo con que debe juzgarse la admisibilidad de la vía intentada, no permiten tener por configurada la nulidad pretendida, máxime cuando la parte pudo deducir los remedios que el ordenamiento procesal contempla para la defensa de los derechos que entiende vulnerados (cfr. autos "W.D. c/ S.D.D.", 12/6/2012, Fallos 335:868).

Por lo hasta aquí dicho he de proponer al Acuerdo la confirmación del fallo recurrido.

III.- En consecuencia, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de autos y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo del apelante (art. 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada para cuando se cuente con base a tal fin.

Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución interlocutoria dictada el día 17 de mayo de 2022 (fs. 16/18), difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada para cuando se cuente con base a tal fin.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo del apelante (art. 69, CPCyC).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JORGE PASCUARELLI



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria