

_____ Salta, 5 de Octubre de 2016.- _____

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados **“PROVINCIA DE SALTA VS. TORRES, FLORENTÍN – DESALOJO”**, Expte. N° 524045/15 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 3º Nominación y de esta Sala Quinta, y

_____ **R E S U L T A N D O** _____

_____ **El Dr. Alfredo Gómez Bello dijo:** _____

_____ 1. Que vienen estos autos, en virtud del recurso interpuesto a fs. 45 por parte del Sr. Florentín Eduviges Torres, con el patrocinio letrado del Dr. Matías N. Cardozo, contra la sentencia de fs. 42/43 vta., que hizo lugar a la demanda de desalojo, condenando al demandado a restituir a la Provincia de Salta, libre de ocupantes y efectos personales el inmueble Matrícula N° 1224, Sección A, Manzana 12, Parcela 1 del Departamento San Martín, sito en calle Alberdi esquina Güemes de la ciudad de Tartagal, bajo apercibimiento de procederse a su lanzamiento con auxilio de la fuerza pública. _____

_____ A fs. 75/84 el recurrente presenta memorial de agravios, planteando en primer lugar la nulidad de la sentencia. En este orden sostiene que el trámite de constatación y el traslado de la demanda se efectuaron de manera irregular por parte del Juez de Paz con jurisdicción en la ciudad de Tartagal, expresando que debió ejecutar dichas diligencias labrando el acta de forma (arts. 695 y 696 del CPCC), describiendo pormenorizadamente lo ocurrido, hasta llegar a constituir una “fotografía caligráfica” de lo actuado, para de esta forma no solo ilustrar debidamente al magistrado, sino también asegurar y garantizar el derecho de defensa de las partes. Entiende que las formalidades y contenido del acta debieron ajustarse al art. 289 del CCC, por no existir una legislación especial sobre el tema. _____

_____ Manifiesta que en el caso la descripción de las realidades físicas susceptibles de percepción por el Juez de Paz, en contacto directo con las personas o cosas no ocurre, puesto que al narrar que procedió a requerir a los vecinos informe sobre las personas que habitan el inmueble, no identificó a quien entrevistó ni da a conocer cuáles fueron sus respuestas. Afirma que esta omisión voluntaria impide poder valorar la notoriedad de hechos, estados, o

actos concretos, fundada en la declaración de los entrevistados, y observar de ser necesario, el mayor o menor crédito a sus dichos. _____

_____ Puntualmente expresa que al narrarse que se procedió a requerir a los vecinos informe sobre las personas que habitan el inmueble no se identifica a quien se entrevistó ni tampoco se da a conocer cuáles fueron sus respuestas. _

_____ Respecto de la diligencia de fs. 24/25, realizada el 26/10/15, niega que la puerta del acceso del local principal ubicado en el inmueble objeto de la litis sea sobre Avda. Alberdi, afirmando que allí sólo existen ventanas y que dicho acceso se encuentra sobre calle Güemes. Agrega que tampoco se dejó documentación alguna, considerando prueba de ello el hecho de que la copia de la actuación referida no posee constancia en tal sentido, como tampoco de las intimaciones y apercibimientos que correspondía se hicieran, por lo que entiende que no es posible condenar a los ocupantes al desalojo sin conculcar la garantía de defensa en juicio. _____

_____ Alega también que se ha incurrido en incumplimiento de lo dispuesto por los arts. 695 y 339 del CPCC. En cuanto al primero, enfatiza que en el acta se menciona que se entrevistaron a “vecinos” para que informen sobre las personas que habitan el inmueble, pero que no se identifica a los mismos, ni se da a conocer sus respuestas, por lo que entiende que estas fueron censuradas o que dichas entrevistas nunca ocurrieron. Asimismo manifiesta que no se dio cumplimiento con la obligación de hacer saber de la existencia del juicio a cada uno de los sublocatarios u ocupantes en legal forma. Advierte que la única persona que se nombra es alguien que se arrima por propia iniciativa y que resulta ser empleada de la Municipalidad de Tartagal, afirmando que ésta se encuentra directamente interesada en las resultados del juicio. _____

_____ Con relación al segundo precepto afirma que el aviso de prevención no pudo haber sido conocido por su parte ya que habría sido dejado sobre Avda. Alberdi y, que tal diligencia carece de toda firma y sello que dé visos de formalidad y legalidad al acto. _____

_____ Finalmente, entiende que el solo hecho de que no se haya concretado el traslado de la demanda es motivo suficiente para que se reconozca la nulidad del proceso, porque el perjuicio que produce se efectiviza en el

quebrantamiento del derecho al debido proceso y en el estado de indefensión que genera y, alega sobre la procedencia formal del recurso de nulidad. _____

_____ En cuanto al recurso de apelación propiamente dicho, expresa que la rebeldía declarada a su respecto no liberaba a la actora de acreditar su afirmación respecto a la pretendida condición de mero tenedor del bien de su parte. _____

_____ En este orden, básicamente sostiene que reviste el carácter de poseedor “animus domini” del inmueble objeto; que ello resulta del mismo texto de la demanda en el que se hace referencia al juicio de prescripción adquisitiva que promovió contra la Provincia, que fue desestimado por el a quo, y que por lo tanto el proceso de desalojo resulta improcedente atento que se trata de una acción personal y no real, alegando asimismo que el razonamiento del sentenciante es autocontradictorio y que la sentencia contiene una fundamentación aparente. _____

_____ Entre las críticas que esboza al razonamiento plasmado en la sentencia, concretamente cuestiona que se haya considerado que en razón del rechazo de la demanda de usucapión ya no podía detentar el inmueble con ánimo de dueño, transformándose la posesión en tenencia. Manifiesta que el mencionado elemento puede ser reconocido o no por la ley, pero no puede ser impuesto; que el ánimo será de la naturaleza que la persona le impregne cuando se poseione frente a la cosa, ya sea como tenedor o como poseedor, según su propia iniciativa. Añade que la sentencia referida en absoluto le privó de su condición de poseedor, toda vez que no lo condenó a devolver el bien. _

_____ 2. A fs. 95/103 vta. la Provincia contesta la apelación, representada por el Dr. Marcos Federico Montoya Sleive, solicitando su rechazo. _____

_____ A fs. 115 y vta. dictamina la Sra. Asesora de Incapaces n° 8, Dra. Catalina Russo Manenti quien considera que de las constancias de autos no surge a ciencia cierta la competencia de ese Ministerio Pupilar para intervenir en autos, o por lo menos sobre la realidad en que viven los posibles niños que habitarían el inmueble, considerando conveniente que, independientemente de lo que se resuelva en el recurso de apelación, se libre nuevo oficio a la Secretaría de la Niñez y la Familia para que realice un relevamiento de campo

a los efectos de conocer qué niños, niñas y adolescentes habitan en el domicilio, debiendo en su caso consignar datos filiatorios específicos de cada uno de ellos, fecha de nacimiento, documento de identidad, debiendo también entrevistarse con los padres de los menores y corroborar, los datos y domicilios con el establecimiento escolar al que asisten. _____

_____A fs. 117/118 dictamina el Sr. Fiscal de Cámara Civil, Comercial y Laboral, Dr. Ramiro Michel Cullen, quien considera que la cuestión contenida en el recurso de nulidad puede ser analizada desde la perspectiva del recurso de apelación; que la notificación del traslado de la demanda y la constatación practicadas a fs. 23/27 cumplen adecuadamente con las previsiones de los arts. 695, 339 y 141 del CPCC y, que no contienen vicio alguno que las invaliden. Por otra parte, considera que la apelación debe rechazarse en virtud que el inmueble objeto de autos constituye un bien del dominio público y, que por lo tanto no es susceptible de posesión ni de prescripción. _____

_____A fs. 121 se llamó autos para sentencia y a fs. 123 se dispuso el pase a despacho para resolver, providencias que se encuentran consentidas. _____

_____ **CONSIDERANDO** _____

_____3. Recurso de nulidad: Este remedio, que está implícitamente comprendido en el de apelación, resulta ser la vía apta para cuestionar los defectos de la sentencia y, también, los actos que precedieron al dictado de ésta (art. 252 del CPCC). _____

_____Mientras el recurso de apelación busca subsanar errores de juicio, manifestados en una resolución formalmente válida, el recurso de nulidad busca enmendar errores en las formas que deben observarse para obtener un acto procesal válido (conf. Roberto G. Loutayf Ranea y Fernando Virgili: “Recurso de Nulidad” en Revista de Derecho Procesal 2007 – 1: “Nulidades”, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, año 2007, pág. 183 y ss.). _____

_____Cuando se alegan vicios en el procedimiento anterior a la sentencia, el planteo sólo será admisible cuando se alegue que el acto procesal afectado ha sido conocido por el recurrente con posterioridad al dictado de la sentencia susceptible del remedio, descartándose en caso contrario. Ello así toda vez que este tipo específico de planteo requiere que no hubieran sido convalidados con

anterioridad las actuaciones supuestamente viciadas, toda vez que la nulidad procesal sólo puede declararse mientras no haya operado la subsanación, ya sea en forma expresa o tácita. _____

_____ En esta hipótesis no se trata propiamente de un recurso. En efecto, no se ataca la resolución en sí ni se persigue su modificación o directamente su anulación. Su invalidación se produce en mérito a que ha sido dictada como consecuencia del procedimiento viciado y, como es postulado en esta materia, la nulidad de un acto implica la de todos aquellos que sean su consecuencia (conf. Roberto G. Loutayf Ranea y Fernando Virgili, ob. cit. pág. 184). _____

_____ En el supuesto bajo análisis el demandado alega que tomó conocimiento de la existencia de autos recién con la notificación de la sentencia, impugnando las diligencias relativas a su citación en juicio, razón por la cual el recurso deviene formalmente admisible, sin que se observen circunstancias concretas que permitan sostener que el mismo haya convalidado, por acción u omisión, los actos que impugna. _____

_____ 4. La ley reviste de formalidades específicas a la notificación del traslado de la demanda, en resguardo de la garantía constitucional del debido proceso, puesto que tal acto tiene especial trascendencia en el juicio, en cuanto es generador de la relación jurídica procesal (Luis Alberto Maurino: “Notificaciones Procesales”, Bs. As., Astrea, 1990, pág. 251). _____

_____ Así, resultan esenciales los recaudos ordenados por la ley adjetiva, tendientes a asegurar la efectiva recepción de la cédula de traslado de la demanda por el interesado, con el consiguiente conocimiento fehaciente del acto, tales como la notificación en el domicilio real del accionado y el aviso de prevención que debe dejar el Ujier al citado, en el supuesto que éste no se encontrare en el domicilio, para que lo espere al día siguiente. _____

_____ En este orden, prescribe el art. 339 del C.P.C.C. que el traslado de la demanda “se hará por medio de cédula que se entregará al demandado en su domicilio real si aquél fuere habido ... Si no se lo encontrare se le dejará aviso para que espere al día siguiente ...”. La omisión del aviso es causa de nulidad que puede declararse aún de oficio (Maurino, ob. cit., pág. 271; Fenochietto – Arazi, Código Procesal Comentado, Editorial Astrea, Prov. de Bs. As., 1985,

Tomo II, pág. 183; Alsina, “Tratado”, Tomo III; pág. 63), porque la disposición mencionada tiene por objeto que la cédula sea recibida personalmente por el accionado, solemnidad que se sustenta en el carácter personalísimo de la citación y en la conveniencia de asegurar la validez y eficacia de esta actuación fundamental del proceso (Morello y otros, “Códigos Procesales Anotados”, 1972, pág. 268). _____

_____ Y, con relación al juicio de desalojo el art. 695 establece además la obligación del notificador de concurrir al inmueble materia del juicio; hacer saber la existencia del mismo a cada uno de los sublocatarios u otros ocupantes, previa identificación, aunque no hubiesen sido denunciados; de prevenirlos de que la sentencia que se dicte producirá sus efectos contra todos ellos, debiendo emplazarlos a que dentro del mismo plazo fijado para contestar la demanda ejerzan sus derechos. _____

_____ Por su parte el art. 696 prescribe que al notificarse la demanda de desalojo será obligatorio dejar el aviso de prevención que dispone el artículo 339 a todos los ocupantes del bien objeto del juicio. _____

_____ Las formalidades exigidas se justifican en atención a la significación que dentro del proceso tiene la notificación del traslado de la demanda, en tanto viene a vincular al demandado a la relación procesal en cumplimiento del principio de bilateralidad (Morello, Sosa, Berizonce: “Códigos...” BsAs, Abeledo Perrot, Tomo IV, B, 1.990, pág. 132). _____

_____ Y es por ello que en la apreciación del cumplimiento de los recaudos legales establecidos para la notificación del traslado de la demanda, ha de procederse con criterio estricto, por ser el que mejor se compadece con la finalidad de evitar la indefensión del demandado (CNCiv. Sala A, L.L. 156-811 y Morello y otros “Códigos..”, Bs. As, Abeledo Perrot; 1990, Tomo IV, B, pág. 140). _____

_____ 5. Cabe recordar que son presupuestos para la procedencia de la nulidad: la existencia de un vicio en el acto procesal, la demostración del interés jurídico en la invalidación del acto y la falta de convalidación del acto impugnado. _____

_____ En cuanto a lo primero, expresa Maurino que la notificación se

perfecciona con el cumplimiento de todos sus presupuestos y, que éstos se refieren tanto a la actividad de la parte interesada en la citación, como a la ejecución o diligenciamiento por el oficial notificador (“Nulidades procesales”, Astrea, Buenos Aires, año 1990, pág. 105). _____

_____ En el caso las alegaciones del recurrente remiten a la categoría de vicios referentes al contenido, a la forma (defectos en el diligenciamiento) y al lugar de la notificación. _____

_____ 6. Respecto a las omisiones que le atribuye al acta de constatación y aviso de prevención de fs. 24/25, cabe decir que una atenta lectura de dicho instrumento permite descartar el agravio, sin perjuicio de dejar sentado que sí se observa una redacción incorrecta y equívoca. _____

_____ En efecto, en la parte cuestionada el Juez de Paz interviniente concretamente expresa: “Procediendo a consultar a los vecinos ubicados sobre calle Güemes, el inmueble próximo colindante al terreno objeto de litis se encuentra cerrado, con la leyenda Kiosco. Resultando infructífero los reiterados llamados al inmueble sub siguiente, en el cual se emplaza un local comercial de venta de ropa, que también se encuentra cerrado y colindante con otro salón comercial de ventas de comida, el cual también se encuentra cerrado y deviene imposible entrevistarse con persona alguna”. _____

_____ Del párrafo transcrito surge con meridiana claridad que el Sr. Juez de Paz dejó constancia que al momento de intentar entrevistar a vecinos de los inmuebles colindantes no encontró ni entrevistó a nadie, por lo tanto se aprecia como desacertada la afirmación del apelante en el sentido que se omitió un relato circunstanciado del acto. _____

_____ Con relación a la entrevista que el Sr. Juez de Paz realiza con la Sra. Emilce Beatriz López, la afirmación del apelante referida a que la misma se arrimó por propia iniciativa al Juez de Paz carece de asidero. En efecto, del acta surge que el Juez de Paz al no haber sido atendido en el bien objeto de la litis procedió a dejar constancia de los inmuebles linderos, entre ellos el correspondiente al obrador y vivero municipal, donde se entrevistó a la empleada municipal mencionada. _____

_____ Por otra parte, la recurrente se limita a intentar descalificar su

intervención en el acta de constatación por el mero hecho de ser dependiente de la Municipalidad de Tartagal, ente al que le atribuye un interés en el resultado del pleito, alegaciones que resultan irrelevantes en el análisis de la nulidad planteada toda vez que no cuestiona la veracidad de los dichos de la Sra. López ni intenta demostrar que incidencia tienen los mismos en la decisión impugnada. _____

_____ 7. En cuanto a las afirmaciones de la nulidicente relativas a que no se pudo conocer del aviso de prevención ni del traslado de la demanda por que no fueron dejados en el ingreso de la vivienda, ya que se los habría dejado sobre calle Alberdi -por donde según sus dichos no está la puerta de acceso sino sólo ventanas-, también se observa que una cuestión semántica da base al planteo de la recurrente. _____

_____ Al respecto, se nota que en el acta de constatación el notificador expresa que procede a dejar aviso de prevención: “en el acceso del local principal del inmueble objeto de litis ubicado sobre Avda. Alberdi frente a la plaza San Martín...” (fs. 25). _____

_____ Mientras que en la notificación de la demanda manifiesta: “...procedo a notificar del traslado de la demanda al Sr. Florentín Torres por debajo de la puerta de acceso del local principal ubicado en el inmueble objeto de la litis sobre Avda. Alberdi frente a la plaza San Martín...”. _____

_____ En ambas diligencias el Sr. Juez de Paz manifiesta cumplirlas dejando los instrumentos respectivos por debajo de la puerta del acceso del local principal. Pero en la frase primeramente transcripta refiere que el inmueble se encuentra frente a la plaza -y no el acceso al mismo-, mientras que en la segunda una de las interpretaciones posibles es que el funcionario público asevera que el acceso se encuentra en dicha ubicación. Esta interpretación no resulta clara y se dificulta con la discordancia de género entre sustantivo y adverbio, ya que lo estrictamente correcto hubiera sido decir “por debajo de la puerta de acceso del local principal ‘ubicada’ en el inmueble objeto de la litis”, ya que el adverbio se refiere a la puerta de acceso y no al acceso. _____

_____ En definitiva, se estima que se trata de un equívoco semántico, como el anteriormente referenciado, que no puede dar lugar a la procedencia de la

nulidad planteada, toda vez que debe estarse a las manifestaciones del Juez de Paz que dan cuenta que dejó las diligencias por debajo de la puerta del acceso del local principal ubicado en el inmueble objeto de desalojo, atento el carácter de instrumento público que revisten las actuaciones impugnadas.

_____ 8. Siendo ello así, no pudiendo considerarse que de la instrumentación en sí misma considerada de los actos impugnados quede demostrada la irregularidad que se les atribuye, cabe señalar también la insuficiencia de la vía elegida para encauzar el planteo nulificadorio. _____

_____ En efecto, tal como lo tiene señalado la jurisprudencia local la actuación del oficial notificador, por tratarse de un acto ejecutado por un funcionario público en el marco de sus facultades legales, constituye un instrumento público, que mientras no sea declarado falso hace plena fe acerca de la existencia material de los hechos que el notificador afirma haber cumplido personalmente o que han pasado en su presencia, y que la simple negativa y las declaraciones testimoniales carecen de aptitud para desvirtuar lo aseverado por el ujier. Y, en consecuencia, que la inexactitud material o intelectual de esos hechos sólo puede demostrarse mediante redargución de falsedad por acción civil o criminal (conf. CJS Tomo 61:89 y 160:999, con cita de los arts. 979, inc. 2º y 993 del Código Civil y, Bueres, Alberto J., Dir., Highton, Elena I., coord., “Código Civil y normas complementarias”, Hammurabi, Tomo 2.C, pág. 57). La misma solución emana del Código Civil y Comercial, atento el tenor de los arts. 289 y 296. _____

_____ Sin perjuicio de ello, cabe recordar que resulta inadmisibile la nulidad notificatoria o de la citación sin aportar pruebas suficientes para declararla (Alberto Luis Maurino: “Notificaciones procesales”, Astrea, Bs. As., año 1983, pág. 291;). _____

_____ Al respecto cabe decir que la recepción en nuestra ley adjetiva del recurso de nulidad como vía para impugnar vicios en el procedimiento anteriores a la sentencia no implica negar la admisibilidad también del incidente de nulidad o de la redargución de falsedad prevista en el art. 395 del CPCC. Ambas vías son admisibles, no se excluyen entre sí y, por lo tanto resultan idóneas y útiles para lograr el mismo efecto. El interesado puede

optar por una u otra vía aunque debe deducir el incidente si la procedencia de su planteo requiere de la producción de pruebas que no consten en el expediente y que no se admiten en el trámite recursivo, teniendo en consideración que la producción de pruebas en la alzada se ciñe a los casos expresamente previstos en el art. 257 del CPCC (arg. conf. Loutayf Ranea – Virgili, ob. cit.). _____

_____ Por todo lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de nulidad bajo análisis. _____

_____ 9. Recurso de apelación: _____

_____ Los agravios del recurrente remiten a la denominada defensa de posesión en el juicio de desalojo. _____

_____ Tal como lo expresa Falcón, la pretensión de desalojo es de carácter personal, por lo que no constituye una vía sucedánea de las acciones petitorias o posesorias y, en consecuencia, no procede si el accionado comprueba prima facie la efectividad de la posesión que invoca. No es el marco procesal adecuado para debatir y dilucidar cuestiones que desborden su objetivo, como las relativas al mejor derecho a la posesión, la posesión misma o bien la disputa acerca de cuál de los contendientes pueda tener mejor derecho para acceder al dominio en función de los antecedentes que cada uno invoca, pues tales cuestiones son propias de las acciones posesorias, petitorias o contractuales (Enrique M. Falcón, Tratado de Derecho Procesal Civ. y Com., Tomo IV, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, año 2006, pág. 379). _____

_____ La defensa de posesión se configura cuando el demandado en una acción de desalojo alega que tiene en su poder la cosa demandada, por sí o por otro, con la intención de someterla a un derecho de propiedad. Esta defensa tiene la virtualidad de enervar la pretensión de desalojo, toda vez que este tipo de proceso, por su naturaleza, no es el ámbito adecuado para dirimir las cuestiones sobre el derecho a poseer, ni sobre la naturaleza de la posesión que se esgrime. _____

_____ En este sentido se ha dicho, con base en lo establecido por el art. 699 del CPCC, que nuestro ordenamiento adjetivo abre la posibilidad de discusión de la defensa de posesión, a tal punto que expresamente deja a salvo que todo

aquello que se pueda decir sobre el tema no hace cosa juzgada en juicios posteriores en donde se cuestione la propiedad o posesión (CApel.CC.Salta, Sala III, Protocolo año 1990, pág. 259; Id., Id., año 1998, l pág. 59; Id. Id., año 1999, pág. 441; Id. Id., año 2002, pág. 1027; Id. Id., año 2003, pág. 232). Y, que excede el ámbito de conocimiento del juicio de desalojo toda discusión referente al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes (CApel.CC.Salta, Sala III, Protocolo año 2002, pág. 343/349; Id. Id., año 2003, pág. 232). _____

_____ Cabe agregar que para su procedencia no basta que el accionado alegue esta defensa, sino que es menester que acredite, prima facie, la calidad invocada; y verificada la seriedad del planteo, la demanda de desalojo debe ser rechazada (CNPaz en pleno, L.L. 101-932; CNPaz, Sala IV, jurisprudencia citada por Morello y otros, en “Códigos Procesales”, t. VII, pág. 687; Fassi: “Cód. Proc. C. y C. de la Nac.”, Bs. As., Astrea, 1972, tomo II, pág. 601, n° 2533; CApel.CC. Salta, Sala III, año 1990, pág. 140; id. id., año 1998, pág. 59; Id. Id., año 2000, pág. 816; Id. Id., año 2002, pág. 1027; Id., Id., año 2003, pág. 232; Id., Sala V, tomo IV, año 1986, pág. 1127). _____

_____ 10. En el caso esta defensa resulta inadmisibles en razón que en los autos caratulados “Torres, Florentín Eduvigés vs. Provincia de Salta – Adquisición del dominio por prescripción”, Expte. N° 304530/10 del Juzgado de 1° Instancia en lo Civil y Comercial 3° Nominación; N° CAM 431702/13 de la Sala II de esta Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, se ha dictado sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (fs. 296/300), que rechazó la demanda de usucapión allí interpuesta por considerarse que el inmueble objeto de la litis es insusceptible de ser poseído por particulares (art. 2400 del CC derogado), inalienable e imprescriptible, al estar afectado al servicio público del estado y, en consecuencia, revestir la categoría de bien de dominio público del Estado provincial. _____

_____ En estas circunstancias el demandado no puede invocar posesión del bien objeto de la presente litis, por lo que la defensa debe ser rechazada. _____

_____ 11. Al respecto, cabe agregar que 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 aún por vía de la invocación de leyes de orden público, porque la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales tiene igual carácter y constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica.

(CSJN, fallo publicado en LL, 107-436; CJS, Tomo 69:505). _____

_____ En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la estabilidad de las resoluciones judiciales, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es también exigencia de orden público con jerarquía superior (CSJN, 27-12-96, J.A. 1997-II-550, n° 41; Id. 29-10-96, L.L. 1998-A-116; Fallos 299-373; 311-651; 312-122; 313-1297; CApel.CC. Salta, Sala III, año 1999, f° 21). Y, precisamente, en mérito a la esencial consideración de orden público a que responde la institución de la cosa juzgada, la misma puede ser hecha valer de oficio por los jueces (Palacio y Alvarado Velloso: “Cód. Proc. C. y C. de la Nac.”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 1989, tomo 4°, pág.440; CNCiv., Sala A, 9-5-85, L.L. 1985-E-175 y J.A. 1985-IV-115; ; Id., Sala C, 13-9-79, E.D.86-278; Id. Id., 12-8-82, E.D. 102-370); por lo que para su aplicación no se requiere invocación por el interesado como excepción o defensa (CNCiv. y Com. Fed., Sala 1°, 13-7-99, J.A. 2000-I-544). _____

_____ Se ha conferido jerarquía constitucional a la cosa juzgada, en razón de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamento en los derechos de propiedad y defensa en juicio, y que la estabilidad de las decisiones judiciales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad señalada (CSJN en L.L., 1998-A, 116). También sostuvo la Corte Federal que el art. 17 de la Constitución Nacional no puede ser alegado cuando se trata de derechos litigiosos y la decisión de los jueces, citada de conformidad con la ley aplicable, es adversa a las pretensiones del recurrente; en casos como el de autos, la única propiedad, el verdadero derecho adquirido susceptible de ser invocado sería, en todo caso, el que surgiera de la sentencia definitiva con fuerza de cosa juzgada (CSJN en Fallos, 304-865 – E.D., 102-398). _____

_____ 12. Para la comprobación de la existencia de cosa juzgada lo esencial es determinar si los litigios, idénticos o no, considerados en su conjunto son

contradictorios o susceptibles de producir sentencias contradictorias. La apreciación requiere atender a las circunstancias en que se desarrollaron los procesos en cada caso, de tal modo que será posible admitir o no su existencia de acuerdo al objeto procesal que se persiguió, la profundidad del análisis realizado y la índole del resultado alcanzado, pautas que permiten proyectar en el segundo proceso la rigidez y oponibilidad de lo decidido en el primero (CJS, Tomo 61:905; 198:103). Es decir que incluso la falta de coincidencia o identidad entre los sujetos de los distintos procesos obliga a examinar si existe cosa juzgada, pues de coincidir objeto o causa podrían dictarse sentencias contradictorias y violarse así el principio de cosa juzgada (cfr. CJS, tomo 176:1031).

_____ En el caso, la defensa de posesión resulta contradicha con los fundamentos que han servido para rechazar la demanda de prescripción adquisitiva mencionada, lo que resulta inadmisibile.

_____ En efecto, la cosa juzgada impide rever los derechos que han sido materia de decisión expresa, so pena de conmover las bases de la seguridad jurídica, más allá de la justicia o injusticia de la decisión (CApel.CC. Salta, Sala IV, 11-7-83, tomo año 1983, pág. 258/259). Es precisamente la seguridad jurídica la que determina la necesidad de asegurar no sólo la inimpugnabilidad que es propia de las sentencias firmes sino también la consistente en dotar a estas últimas del atributo en cuya virtud su contenido no puede ser alterado, tornando, por lo tanto, inadmisibile toda nueva discusión o resolución acerca de cuestiones ya decididas (Palacio: "Derecho Procesal Civil", Bs. As., Abeledo.Perrot, tomo V, 1975, pág. 497/498; CApel.CC. Salta, Sala I, 21-3-96, tomo año 1996, pág. 96; Id. Id., 11-8-97, tomo año 1997, pág. 429; CApel.CC. Salta, Sala III, 24-10-06, tomo año 2006, pág. 1089).

_____ 13. Por último, cabe decir que la presencia de menores en el inmueble objeto de desalojo no resulta óbice a lo decidido, al no haberse alegado un interés autónomo respecto del correspondiente al demandado.

_____ En este sentido la CSJN ha expresado que: "El asesor tutelar de Menores de la Ciudad carece de legitimación para intervenir en la causa

seguida por el delito de usurpación, en la cual se ordenó el desalojo de las familias que ocupan el bien, entre cuyos integrantes hay niños y adolescentes, pues este proceso no afecta de manera directa e inmediata intereses de los menores, lo que no quiere decir que éstos no merezcan una primordial tutela por parte del Estado a través de las vías legales pertinentes" (CSJN, en los autos "E., S. y otros s/ inf. art. 181, inc. 1°, C.P.", 01/08/2013, Publicado en: Sup: Const: 2013 (septiembre), 18 LA LEY, 2013 -E, 335 DJ 12/02/2014, 14 ED 20/03/2014, 17).

____ Sin perjuicio de ello y, tal como lo ordenó el Alto Tribunal Federal en el caso mencionado, corresponde disponer que la Provincia -como parte de este proceso- y, en su caso, el Sr. Juez de la anterior instancia, oportunamente pongan en conocimiento de las autoridades competentes la situación de las niñas/os y/o adolescentes que pudieran verse afectados en autos, a los fines del pertinente resguardo de sus derechos de rango constitucional.

____ 14. En virtud de todo lo expuesto, corresponde rechazar los recursos de nulidad y apelación interpuestos a fs. 45 por parte del Sr. Florentín Eduvigés Torres, con el patrocinio letrado del Dr. Matías N. Cardozo, contra la sentencia de fs. 42/43 vta.

____ En cuanto a las costas, corresponde se impongan al recurrente en su carácter de vencido (artículos 67 y 68 del CPCC).

____ **La Dra. Soledad Fiorillo dijo:**

____ Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del vocal preopinante.

____ Por ello

____ **LA SALA QUINTA DE LA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA**

____ **I) RECHAZA** el recurso de apelación interpuesto a fs. 45 por parte del Sr. Florentín Eduvigés Torres, con el patrocinio letrado del Dr. Matías N. Cardozo, confirmando la sentencia de fs. 42/43 vta. **CON COSTAS** al recurrente.

____ **II) DISPONER** que la Provincia -como parte de este proceso- y, en su caso, el Sr. Juez de la anterior instancia, oportunamente pongan en conocimiento de las autoridades competentes la situación de las niñas/os y/o

adolescentes que pudieran verse afectados en autos, a los fines del pertinente resguardo de sus derechos de rango constitucional. _____

_____ **III) REGÍSTRESE**, notifíquese y **DEVUÉLVASE**. _____