Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

‘Z, M A s/ Incidente de Nulidad en autos: ‘G S.A.’ (1198/06)” (Expte. N° 22.667 – Año 2008)

---- Trelew, 24 de abril de 2.008.----------

---- VISTO:----------

---- El recurso de apelación interpuesto a fs. 41, contra la sentencia de fs. 37/38, concedido que fuera el mismo a fs. 42, fundado mediante el memorial de agravios de fs. 43/45, corrido traslado a la contraria a fs. 46, contestado el traslado conferido a fs. 47/49.-

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- A fs. 37/38 el Sentenciante de Grado rechaza el incidente de nulidad articulado por el Sr. M A Z. Argumenta que resultando coincidentes los hechos referidos por la incidentista con las constancias obrantes en la cédula de fs. 12 en cuanto a la existencia de un comodato, el proceso de desalojo llegó a conocimiento de este el 21/03/07, por lo que concluye que el planteo resulta extemporáneo. Funda lo resuelto en lo dispuesto por los arts. 682 y 170 del C.P.C.C.----------

---- II.- A fs. 41 el Sr. M A Z, por su propio derecho, con el patrocinio de la Dra. S E. L de C, apela la sentencia de fs. 37/38. Concedido a fs. 42 el recurso interpuesto, expresa agravios mediante el memorial de fs. 43/45.----------

---- Invoca el apelante que el juicio de desalojo incoado por G S.A. adolece de serios vicios procedimentales, debido a que nunca fue notificado, atentando contra el principio constitucional de defensa en juicio, debido proceso y el de razonabilidad. Puntualiza que la sentencia omite valorar convenientemente la prueba rendida, restringiéndose la decisión adoptada a extremos probatorios ajenos al derecho invocado. Esgrime que el juez no puede aislarse de la evidencia que surge de los mismos elementos del proceso. Señala que el magistrado sentenciante de primera instancia se apartó del procedimiento dictando la sentencia omitiendo la apertura a prueba de la causa. Relata que la demanda de desalojo no le fue notificada. Argumenta que debió ser notificado en su domicilio real, por cuanto resulta ser comprador del inmueble y la vía para el supuesto de pretender recuperarlo la actora era la de la resolución del contrato, eventualmente con desalojo. Sostiene que se encuentran reunidos en autos todos los requisitos para la procedencia del incidente de nulidad. Invoca que no ha consentido ni en todo ni en parte el acto viciado que quiere atacar. Cuestiona la omisión de abrir la causa a prueba. Destaca que es poseedor del inmueble y tiene justo título de compraventa, habiéndolo habitado por años en forma

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

personal, alquilado otros varios y últimamente cedido en comodato. Puntualiza que los actores contrataron con él con expreso conocimiento de su domicilio laboral. Señala que invocada la existencia de un contrato de compraventa la legislación no autoriza el juicio de desalojo mientras que una sentencia judicial no consagre la vigencia y efectividad del pacto comisorio y la consiguiente rescisión. Peticiona se nulifique la notificación cursada erróneamente, mandándose correr traslado de la demanda del desalojo pretendido, con costas a la firma G S.A.----------

---- III.- A fs. 47/49 contesta la contraria el traslado que le fuera conferido a fs. 46 de los agravios vertidos. Sostiene que el memorial que se responde incumple la exigencia establecida por el art. 265 del C.P.C.C. Peticiona se declare la deserción del recurso interpuesto. Analiza las dos cuestiones que el apelante pretende introducir como agravio a fin de demostrar la palmaria insuficiencia de sus manifestaciones. En cuanto a la omisión de abrir la causa a prueba, señala que dicho cuestionamiento debió ser planteado requiriendo la revocatoria del auto de fecha 19/12/07 que puso los presentes autos a resolver sin la apertura a prueba ahora reclamada. Destaca que la apelante se equivoca al sostener la supuesta obligación del sentenciante de tratar la cuestión de fondo que plantea, pretendiendo apartarse y obviar, lisa y llanamente, el objeto del incidente incoado y la prueba documental por ella misma aportada en la que el ‘a quo’ funda su sentencia. Señala que el tratamiento de la cuestión de fondo resulta ajena al objeto del incidente. Afirma que la quejosa en lugar de demostrar la invalidez del acto de notificación de demanda, otorgó al Juez la fecha y modo en que llegó a su conocimiento la existencia del proceso, la que resulta muy anterior al plazo que prescribe el art. 170 del código adjetivo, lo que confirma la extemporaneidad del planteo. Cita jurisprudencia. Solicita se rechacen los agravios vertidos y se confirme el auto recurrido en lo que es materia de recurso, con costas.----------
---

---- IV.- Promovió el incidentista el presente incidente de nulidad del procedimiento con el objeto de que se decrete la nulidad de todo lo actuado desde la presentación de la demanda. En dicha oportunidad relató que el 08/06/07 “fue notificado” de una resolución dejada por debajo de la puerta del inmueble de su propiedad, identificado como edificio*, planta baja “A”, macizo 1 del denominado Barrio B de la ciudad de Puerto Madryn. Invocó que la rebeldía fue decretada sin atender mínimamente los principios constitucionales de defensa en juicio, debido proceso y los emergentes de la lealtad procedimental. Ofreció prueba (ver fs. 2/4).----------
---

---- Contestó a fs. 33/35 la contraria el traslado que le fuera conferido a fs. 16, luego

de ello el Sentenciante de Grado llamó autos para resolver sin proveer la prueba ofrecida (fs. 36).----------

---- A fs. 37/38 el 'a quo' dictó sentencia rechazando el incidente de nulidad articulado. Fundó el rechazo en que la cédula en la cual se notifica la demanda de desalojo fue realizada en el inmueble que se pretende desalojar de conformidad con lo dispuesto por el art. 682 del rito, el proceso llegó a conocimiento del incidentista el 21/03/07 por cuanto resultan coincidentes los hechos referidos por el incidentista con las constancias obrantes en la cédula en cuanto a la existencia del comodato, y el planteo resulta extemporáneo de atento lo dispuesto por el art. 170 del código adjetivo.----------

---- Contra tal razonamiento el apelante de fs. 41 no esgrime crítica alguna en su memorial de fs. 43/45. Es que, no cuestiona que la cédula que notificara el traslado de la demanda se ajustara a lo prescripto por el art. 682 del C.P.C.C. al ser diligenciada en el inmueble cuyo desalojo se requiere, ni niega haber tomado conocimiento del proceso el 21/03/07.----------

---- Es de recordar que el agravio debe proveer a la instancia revisora las razones que se esgrimen para sostener que el juzgador del anterior grado ha incurrido en error, equívoco, omisión, o bien que puntualice las deficiencias que se le endilgan al razonamiento sentencial para decidir que este es injusto o contrario a derecho. Es decir, debe refutarse las conclusiones de hecho o derecho que vertebran la decisión del "a quo", a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento. Recuérdese que la segunda instancia no es autónoma, ni es reconducción, sino que es dependiente de lo actuado en el grado precedente y es revisión de su sentencia, a cuyo efecto requiere el elemento nuevo, cual es la crítica que deben contener los agravios. De allí que, si faltan esas argumentaciones carece el tribunal de Alzada de motivos para confrontar los argumentos del "a quo" con los que aduce la parte recurrente en apoyo de su impugnación. También vale señalar que tampoco constituye agravio una reiteración casi literal de una anterior presentación, por cuanto ello tampoco constituye la crítica requerida por el art. 265 del Código de rito (esta Sala, S.D.C. 11/03).-

---- Criticar importa un ataque directo y objetivo a la fundamentación, procurando la demostración de los errores cometidos en la misma. En cambio disentir, es la mera exposición del desacuerdo con lo decidido. Y el agravio bajo examen se asimila a esta última postura discrepante pero sin formular en suma crítica alguna.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

---- En tal sentido resulta insuficiente limitarse a “... advertir sobre la importancia de la notificación en el domicilio real ...” (fs. 43vta. primer párrafo), ello sin perjuicio de señalar que al promoverse el incidente de nulidad lo que invocó el incidentista fue que los actores conocían su domicilio laboral, sin efectuar mención alguna sobre la necesidad de que la demanda sea notificada en el domicilio real, por lo que este último planteo choca también con la valle impuesta por el art. 277 del C.P.C.C.----------

---- En igual sentido también resulta insuficiente limitarse a señalar que “... No he consentido ni en todo ni en parte el acto viciado que requiero atacar con la nulidad ...” (fs. 43vta. in fine/44), sin efectuar explicación alguna que justifique por qué se tomó conocimiento el día de su diligenciamiento de la cédula que en copia obra agregada a fs. 14, del 08/06/07, y no así de la de fs. 12, del 21/03/07, siendo que las mismas fueron diligenciadas en idénticos domicilios y con idénticos destinatarios.----------

---- La ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, importan consentimiento tácito y determina la inexistencia de agravio. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen a la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (conf. Morello, Sosa y Berizonce, “Código Procesal …”, t. III, págs. 360, punto e, y 370, respectivamente, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1.988).-

---- Así, si no se formulan agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos considerados por el juez de primera instancia, quedan consentidos aquellos sobre los cuales no se cumplimentó esa carga (esta Sala, SDL 47/03).----------

---- Por otra parte cabe señalar que la apertura a prueba de los incidentes es facultativa del juzgador, por lo que no puede haber verdadero agravio por este concepto (SIC 86/03, Sala B), máxime cuando la producción de la misma resultaba innecesaria a la luz del razonamiento seguido, el que por ausencia de crítica finalmente fuera consentido.----------

---- Solo a mayor abundamiento ha de señalarse que enderezada la demanda de desalojo contra los ocupantes del inmueble (ver fs. 8), el incidentista se presenta invocando el carácter de poseedor y propietario y relata que en los últimos meses

cedió el inmueble en comodato, de lo que no puede más que concluirse que no fue demandado en el proceso principal, único carácter, el de parte demandada, el que lo habilitaría a promover el incidente de nulidad.----------

---- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

---- DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto a fs. 41, contra la sentencia de fs. 37/38.----------

----- IMPONER las costas de Alzada a la parte apelante vencida (arts. 68, 69 y concs., C.P.C.C.), sin regular honorarios a favor de la Dra. S L de C en mérito a la inoficiosidad de la labor profesional cumplida (art. 3, ley 2.200), regulando los honorarios correspondientes a la Dra. V L. F, en atención a la extensión, calidad y eficacia de la tarea profesional cumplida por ante esta Alzada, en un 30 % de los que a su favor han sido regulados por su actuación en la instancia antecedente (art. 14, ley 2.200 y modif.).----------

---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: RAUL ADRIAN VERGARA – SERGIO RUBEN LUCERO

---- REGISTRADA BAJO EL Nº 61 DE 2008 – SIC.- CONSTE.-