Comodoro Rivadavia, de febrero de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"J. S.R.L. c/ J., C. H. s/ SUMARIO (CONSIGNACION)" Expte. N° 56/08** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil N° 2 (Expte. N° 256/2006) por haber interpuesto la parte demandada a fs. 376 recurso de apelación contra la sentencia definitiva N° 32/08 de fs. 359/361.-

I.- En el memorial de expresión de agravios de fs. 401/406vta. la parte demandada denuncia nuevo hecho que define como el perfeccionamiento de la cesión de posición contractual que tuvo lugar con fecha 14 de junio de 2007. Solicita se abra la causa a prueba a fin de acreditar el mismo en los términos del art. 260 inc. 5) del C.P.C.C. y se modifique la sentencia de primera instancia rechazando la consignación intentada por la parte actora.

Expresa agravios. Critica la sentencia de grado porque: 1) El a quo no tomó en cuenta el comportamiento del actor durante toda la relación contractual; 2) No valoró que cuando el deudor intentó el pago el mismo ya se encontraba en mora; 2) Apreció erróneamente la prueba testimonial rendida en autos y; 3) Omitió la valoración de la prueba documental, consistente en la misiva por la cual el Sr. J. intima al pago de los alquileres y comunica su voluntad de rescindir el contrato.

A fs. 409/423, la contraria se opone al hecho nuevo denunciado. Reconoce la documental ofrecida por la demandada y en cuanto a la misiva reconoce el contenido idéntico a la que indica haber enviado a su contraria, consecuentemente se opone a la apertura a prueba porque la ofrecida en tal sentido deviene

inoficiosa.

Contesta los agravios vertidos tachando la postura del recurrente como un artilugio procesal.

II.- Corresponde entonces adentrarnos en primer lugar al estudio de la procedencia o no del hecho nuevo acusado por el apelante y en su caso, si corresponde, la apertura a prueba para acreditar el mismo.

El artículo 260 del C.P.C.C.CH. no contiene pautas específicas sobre qué hechos son considerados como nuevos, sólo contiene una pauta temporal: hechos nuevos posteriores a la oportunidad prevista en el art. 365. La remisión permite colegir que el art. 260 se refiere a los mismos hechos que los del 365, siempre del ordenamiento procesal.

Es decir, que la procedencia del hecho nuevo en esta instancia está sujeta a las siguientes condiciones: tiene que haberse producido o haber llegado a conocimiento de la parte con posterioridad a la oportunidad fijada por el artículo 365 en relación al procedimiento de primer grado y debe tener relación con la cuestión que se ventila.

En este orden de ideas, desde la doctrina se ha sostenido "… de los arts. 163, inc. 6°, 2° par., 331 y 365 del Cód. Procesal, se desprende que pueden alegarse como hechos nuevos, hechos que operan (o que se encuentran vinculados con la cuestión que se debate) como prueba de los hechos precedentemente afirmados por las partes en sus correspondientes escritos de demanda, reconvención y sus contestaciones, y hechos que de por sí constituyen, modifican o extinguen ya directamente la materia de discusión" (CFr. Kielmanovich, Jorge L. "Hechos nuevos

(a propósito del artículo 365 del Código Procesal, Civil, Comercial de la Nación), LL 1987 D, p. 878).

Como punto inicial del análisis hemos de señalar que el procedimiento recursivo en la legislación procesal de nuestra provincia –al igual que en el de la nación y las restantes provincias- ha adoptado un sistema conforme al cual la vigencia de la doble instancia no importa un nuevo juicio. Por lo tanto, al sustanciarse el recurso, el órgano superior no se halla facultado para diligencia ex novo los actos probatorios producidos en la instancia anterior ni tampoco para admitir la interposición de nuevas pretensiones y oposiciones o bien el ofrecimiento indiscriminado de prueba.

Al amparo de esta premisa esencial, ha de ser rechazada la denuncia del hecho nuevo efectuada por el demandado a fs. 401/406vta.. Es que, más allá de la forzada presentación del caso, podemos afirmar que no se cumplen acabadamente los recaudos necesarios que hacen a la procedencia de la solicitud de apertura a prueba de la causa en esta instancia. Más allá de la vehemencia de la parte para introducir la cuestión, en su discurso no hay elementos de razonabilidad suficiente que autoricen la admisión del hecho nuevo denunciado.

Ello porque la parte demandada denuncia como hecho nuevo el perfeccionamiento de la cesión de la posición contractual respecto al inmueble de marras, que se habría producido a partir de la notificación que le efectuara al inquilino en tal sentido.

Explica que el contrato de locación del inmueble fue suscripto entre el Sr. J. y J. S.R.L., que con posterioridad a la suscripción del contrato el Sr.

J. transmitió dicho inmueble en carácter de aporte a la sociedad M. S.R.L., mediante escritura pública N° *** del año 2006 y que con fecha 14 de junio de 2007 se perfeccionó la cesión de derechos y obligaciones a través de la notificación a los locatarios al domicilio contractualmente constituido, por lo que a partir de Julio de 2007 el cobro del valor locativo del inmueble corresponde a M. S.R.L. en carácter de locador, adquirido por la cesión acreditada.

La novación subjetiva invocada no constituye un hecho nuevo porque se trata de hechos ocurridos con anterioridad a la notificación de la demanda producidos por el propio demandado por lo que no pudo desconocerlos. En efecto, el demandado transmitió el dominio del inmueble en abril de 2006 y quedó notificado de la demanda el 31 de agosto de 2006 mediante cédula de notificación obrante a fs. 51/vta..

Sin perjuicio de lo dicho, es dable destacar que, aún con posterioridad a la novación invocada, el Sr. J., persona física y no la sociedad adquirente, ha solicitado el cobro y ha retirado cheque por los montos consignados en el expediente. (ver fs. 235/236, fs. 245, 247vta., 307/308, fs. 317, fs. 324, fs. 325vta., fs. 332, fs. 333vta., fs. 341, fs. 342vta., fs. 348, fs. 349 vta., fs. 378, fs. 380vta.).

Tal actitud contradice el argumento que utiliza para denunciar el hecho nuevo, por cuanto si la cesión invocada es un obstáculo para la consignación impetrada por el actor, a la vez debería serlo para percibir el dinero cuyo retiro ha solicitado y efectivizado conforme se consigna en el párrafo anterior. Tal comportamiento neutraliza el efecto que intenta otorgarle al hecho que introduce como nuevo.

En conclusión, se rechaza el planteo del hecho nuevo denunciado, a fs. 401/406vta..

Sin perjuicio de lo resuelto precedentemente, aún cuando fuera viable la postura del apelante, el planteo de prueba en esta instancia carece de virtualidad porque la documental ofrecida en los puntos A, B, C, D, y E ha sido reconocida a fs. 412 por la contraria y por consiguiente, la informativa e instrumental en subsidio resulta inoficiosa.

Por lo expuesto, se rechaza la incorporación de la prueba documental de fs. 391/400, ordenando por Secretaría su desglose.

III.- La costas se imponen al apelante vencido (art. 68 CPCCCh), procediéndose a regular honorarios de los profesionales actuantes de conformidad a las pautas y porcentuales establecidos en los arts. 6, 7, 14, 47 y concs. de la ley 2200 (t.o.4335).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia

RESUELVE:

1).- Rechazar el hecho nuevo denunciado y la apertura a prueba de fs. 401 a 403 del memorial recursivo.-

2).- Rechazar la incorporación de la prueba documental de fs. 391/400, ordenando por Secretaría su desglose.

3).- Costas de la Alzada al apelante vencido. Por sus trabajos realizados en esta instancia, regúlanse los honorarios por la labor realizada en la Alzada a favor de los Dres. N. L. de Escribano y J. F. L. G., conjuntamente, en un veinticinco por ciento

(25%) de lo regulado en la instancia anterior, y a los Dres. C. M. Z. y M. C. G., en forma conjunta, en un veinticinco por ciento (25%) calculado en idéntica forma que los profesionales mencionados en primer término.

4).- Continúen los autos según su estado.

5).- Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS