Comodoro Rivadavia, de febrero de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D. F., C. c/ A. A. S.A. (C. C. D. T. D. I. S.A.) s/ EJECUTIVO" Expte. N° 547/2010**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1, Secretaria N° 1 (Expte. N° 264/2009).

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala, por haber interpuesto la demandada recurso de apelación contra la sentencia definitiva N° 541/2010 de fs. 79/86, que rechaza el planteo de nulidad de la ejecución y la excepción de inhabilidad de título opuesta por la recurrente y dispone mandar llevar adelante la ejecución con costas a la demandada.

Se agravia la recurrente a fs. 98/103vta. contra la decisión del a quo, señalando en primer término, el rechazo de la producción de prueba efectuado por el a quo, entendiendo que el mismo carece de fundamentos, sustentándose en consideraciones generales no aplicables al caso concreto. Sostiene que tal rechazo resulta contradictorio, por cuanto en oportunidad de denegar el planteo de nulidad y la excepción interpuesta sostiene que la parte no ha producido prueba al respecto, afectándose el derecho de defensa en juicio de su representada.

Como segundo agravio, la parte afirma que la nulidad de la ejecución se encuentra fundada en la falta de la preparación en debida forma de la vía ejecutiva, por cuanto se ha citado a su representada a exhibir los recibos de pago de los alquileres, más no a manifestar su calidad de locatario. En este sentido, si se hubiera procedido conforme lo dispone el ordenamiento procesal, su parte, habría desconocido la

calidad de locatario por los periodos posteriores al vencimiento del contrato, con lo que no se hubiese tenido por preparada la vía ejecutiva, obligando al actor a iniciar un proceso de conocimiento en el que podrían hacerse valer todas las defensas y pruebas ajenas al proceso ejecutivo.

En virtud de esto, a decir del recurrente, la denegación de la nulidad resulta arbitraria, por cuanto a la audiencia celebrada en la ciudad de Córdoba, no concurrió patrocinio letrado que desarrolle estrategia defensiva a favor de su cliente, y tratándose de extraña jurisdicción debió el juez valorarla restrictivamente a fin de no afectar el debido proceso adjetivo. Seguidamente expone que nunca el juez a quo debió entrar a analizar su calidad de locatario, por cuanto el ordenamiento sólo le exige que manifieste las defensas que no pudo oponer a raíz de la nulidad denunciada.

Finalmente se agravia la parte por el rechazo de la excepción de inhabilidad de título oportunamente opuesta. Afirma que omite el Juez analizar la cuestión referida a que la deuda que se reclama no surge del título ejecutado, por cuanto se trata de meses posteriores a la vigencia contractual, entre otros fundamentos.

II.- En forma previa al análisis cabe reseñar que a fs. 4 el actor promueve la preparación de la vía ejecutiva a fin de reclamar la deuda por alquileres correspondientes al periodo Marzo a Diciembre del año 2008. A fin de que la demandada presente los correspondientes recibos de pago de alquileres, se libra exhorto a la ciudad de Córdoba y allí se celebra la audiencia que da cuenta a fs. 34 y vta., a la que concurre el abogado apoderado de la

demandada, en su representación, exhibe recibos de alquileres y respecto a los requeridos en la rogatoria, manifiesta solicitar un cuarto intermedio para procurárselos de su cliente.

Señalada la nueva audiencia, el mismo representante de la demandada, a fs. 37 desiste de la misma, con lo que el trámite queda culminado y es remitido al juzgado de origen. A fs. 46 se tiene por preparada la via ejecutiva y se dispone el libramiento de mandamiento de intimación de pago y embargo, el que es diligenciado a fs. 62/65, dando lugar a la presentación de la demandada de fs. 58/61 vta.

Contestado el traslado del planteo de nulidad y excepción de inhabilidad de título por la actora a fs. 67/72, se dicta sentencia a fs. 79/86, la que es recurrida por la demandada.

Expresados en tiempo los agravios por la recurrente, éstos son contestados a fs. 105/108 vta., por la parte actora.

III.- Respecto al planteo de deserción requerido por la parte actora en su escrito de contestación de agravios, cabe señalar que si bien es cierto que la expresión de agravios aparece deficiente, se debe tener presente que impera un criterio amplio y flexible respecto al juzgamiento de la suficiencia técnica de los recursos. Conforme a dicho criterio se ha resuelto que: "Una expresión de agravios deficiente o incompleta no autoriza a declarar desierto el recurso si es dudoso que no reúne los méritos exigidos por aquella pieza procesal"(LL 100-809, LL 137-857, entre otros). Por ello y en virtud de las graves consecuencias que conlleva al derecho de la parte la aplicación de un excesivo rigorismo formal en la declaración de deserción del recurso, se dará

tratamiento al recurso deducido.

IV.- Ahora bien, entrando en el análisis de los agravios formulados por la apelante, referentes a la denegación de la apertura a prueba, debe señalarse que este Tribunal, en repetidas oportunidades se ha expedido, siguiendo precedentes jurisprudenciales en el sentido que la apertura a prueba del juicio ejecutivo es facultativa del juzgador, quien puede prescindir válidamente de esta etapa procesal cuando considere que los elementos obrantes en su poder son suficientes para resolver, sin necesidad de producir otras probanzas.

Y tal decisión, en ninguna forma configura indefensión para las partes, que se encuentran facultadas para recurrir al juicio ordinario, cualquiera sea la solución a que se arribe en el presente (Cfme. CCiv. y Com. De Morón, Sala II, causa 9488 R.I. 284/81, citados por Rodriguez, "Tratado de la Ejeucción" Tmo. II-B, p. 757).

Tal facultad del juez, queda aún más clara cuando se advierte, como en el sub judice, que las pruebas ofrecidas por el demandado a fs. 61 vta. no aportan sustrato en relación a la defensa de inhabilidad de título opuesta.

Es que no debe perderse de vista que la defensa de inhabilidad de título, inicialmente sólo puede ser fundada en las formas extrínsecas del título, relativas a su encuadre en la enumeración legal, a la liquidez y a la exigibilidad de la deuda y a la titularidad activa y pasiva de los sujetos involucrados en la relación procesal (conf. Alsina H. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil",T° V, pag.284; Podetti, J.R. "Tratado de las Ejecuciones", pág.207, nro.112), quedando excluída del conocimiento

judicial la causa de la obligación.

En este sentido, y a la luz de lo que seguidamente se analizará respecto a la excepción de inhabilidad de título, los agravios esgrimidos contra la resolución del juez de rechazar la solicitud de apertura y producción de prueba no alcanzan a conmover los fundamentos del decisorio, por lo que corresponde su confirmación.

V.- En cuanto a los agravios formulados contra el rechazo de la nulidad de la ejecución por falta de preparación de la vía ejecutiva en debida forma, debe señalarse preliminarmente, y en sentido coincidente a como lo ha hecho este Tribunal invariablemente, que las nulidades procesales deben interpretarse restrictivamente, reservándoselas como última "ratio" frente a la existencia de una efectiva indefensión.

Bajo tal parámetro, debe señalarse que cuando la norma aludida por el apelante – 550 último párrafo CPr.- se refiere a que el demandado será citado a manifestar su calidad de locatario, obedece a que el contrato de locación no tiene una forma predeterminada, por lo que rigen al respecto las previsiones del art. 974 del Código Civil, existiendo libertad para los contratantes en cuanto a la forma a utilizar. Consecuentemente, si el contrato de locación ha sido celebrado por escrito, constando en instrumento público o privado con firmas certificadas por escribano público, la citación sólo debe efectuarse a fin de que exhiba los recibos de alquileres, bajo apercibimiento de tener por reconocidos los montos reclamados por el ejecutante, más no a fin de que manifieste su calidad de locatario, reservándose ésta en el caso de contratos celebrados verbalmente o en instrumentos privados sin

firmas certificadas (en este sentido Palacio derecho Procesal civil ed. 1994 T. VII p. 381, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Elena I. Highton, Beatriz A. Areán Tomo 9 Editorial Hammurabi, página 526/527.)

Debe sumarse a lo expuesto, que no ha habido indefensión no solo por la posibilidad de oponer las excepciones que ha tenido el apelante conforme surge del escrito de fs. 58/61, sino por cuanto conforme surge de fs. 34 y principalmente de fs. 37, quien comparece a la audiencia a fin de exhibir los recibos de pago de alquileres, resulta ser abogado apoderado por sustitución de la demandada. Quien luego, en tal carácter solita nueva audiencia para requerir la documentación a su cliente, y posteriormente desiste de la misma, sin efectuar manifestación o reserva alguna, quedando conclusa la diligencia y consentido todo lo allí actuado.

Por ello, siendo que la citación a fin de preparar la vía y la intimación de pago han sido hechas conforme a derecho y no habiéndose visto el ejecutado privado de la facultad de oponer excepciones, carece de sustento su pretensión en la medida en que importa un pedido de nulidad por la nulidad misma, imposible de decretar, obstando al planteo de nulidad en los términos del art. 550° del CPR, debiéndose rechazar el presente agravio.

VI.- Respecto al rechazo de la inhabilidad formal y sustancial del título, cabe señalarse que los agravios esgrimidos en este sentido por el apelante, a la luz de los fundamentos tenidos en cuenta por el sentenciante de primera instancia, resultan insuficientes. En efecto, sabido es que la excepción de inhabilidad de título no puede sustentarse

en la pretendida falta de causa, por ser ésta una defensa ajena al proceso de ejecución, dentro del cual podría desvirtuarse su naturaleza y convertirse en un proceso de conocimiento.

Es que la excepción de inhabilidad de título sólo resulta viable cuando se cuestiona la idoneidad jurídica de aquel, sea porque no figura dentro de los mencionados por la ley, porque no reúne los requisitos a que ésta ha condicionado su fuerza ejecutiva o porque el ejecutante o el ejecutado carecen de legitimación procesal en razón de no ser las personas que figuran en el título como acreedor o deudor, todo aquello que exceda el análisis de aptitud ejecutiva del título como los planteos de nulidad, imprevisión, abuso del derecho.

Abundando en ello, y con especial referencia a los términos de los agravios, resulta admisible el reclamo de alquileres correspondientes a periodos posteriores al vencimiento del plazo contractual de la locación, con prescindencia de que el locatario permanezca o no en el inmueble arrendado, por cuanto los alquileres son exigibles por medio de la vía ejecutiva mientras no se restituya la cosa locada en el estado que corresponde. Ello así, por cuanto el art. 1622 del Código Civil dispone que el vencimiento del plazo contractual no determina la extinción automática del contrato de locación (CNCiv Sala M 15/10/97 LL 1998-C-33; en igual sentido DJ 2004 C. N. de Apel. C. y C.).

Todas razones que llevan al rechazo del agravio esgrimido en este sentido.

VII.- Las costas de esta instancia, no existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen a la perdidosa

(arts. 69 y 70 del C.P.C.Ch.). Procediendo a regular los honorarios por los trabajos realizados por los letrados actuantes, a cuyos efectos se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, siempre dentro de los porcentuales previstos por la ley arancelaria.-

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

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso de apelación articulado a fs. 88, confirmando lo decidido a fs. 79/86.

2) Costas de esta instancia al recurrente perdidoso. Regúlanse los honorarios profesionales a favor del Dr. J. M. R. en el veinticinco por ciento (25%) de los que correspondan en primer grado y los del Dr. H. J. F. D. L. C. en el veinticinco por ciento (25%), de los que le correspondan en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.