Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "P., A. M. c/ M., O. O. s/ PREPARA VIA EJECUTIVA (Cobro de alquileres) Expte. N° 296/2012, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 2 (Expte. Nº 16/2011), porque la demandada interpuso a fs. 85, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 80/82vta., que rechaza la excepción opuesta y manda llevar adelante la ejecución por las sumas reclamadas.

A fs. 58, el demandado apela la imposición de costas fijada en el punto 4) de la resolución de fs. 51/52vta. A fs. 59, se concede el recurso en relación y con efecto diferido.

I.- En su memorial de fs. 88/89vta., solicita la nulidad del fallo impugnado. Realiza una síntesis de la causa. Sostiene que se vulnera la igualdad de las partes en el proceso, los derechos de defensa, debido proceso y propiedad. Destaca que negó categóricamente su condición de inquilino. Afirma que no existe documental que respalde la acción. Cuestiona que el juez le otorgue validez al contrato de locación. Alega que dicho contrato es nulo porque no se puede enajenar bienes del dominio público del Estado Municipal. Insiste que la actora no acredita los extremos invocados en su demanda. Sostiene que el fallo no aplica la normativa vigente. Aduce que hay una errónea valoración de los hechos de la causa. Citas las normas que entiende son vulneradas. Solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

A fs. 91/92, la actora contesta el traslado, solicita se declare desierto el recurso, en su caso, se rechace el mismo. Hace reserva del caso federal.

II.- De las constancias de autos surge que a fs. 16/18, la actora interpone prepara vía ejecutiva por cobro de alquileres, adjunta documental (contrato de locación, cartas documentos, etc.), denuncia conexidad con la causa "B., S. J. s/ Sucesión" Expte. N° 1160/98, y hace reserva de ampliar la demanda por los periodos de alquiler a vencer.

A fs. 24, comparece el demandado citado, declara no ser locatario ni arrendatario, dice ser ocupante o poseedor del inmueble que es un terreno fiscal.

A fs. 31, el tribunal ordena librar mandamiento de intimación de pago y embargo contra el demandado.

A fs. 38, el Sr. M. promueve incidente de nulidad contra el despacho de mandamiento de intimación de pago y embargo y opone excepciones de falta de legitimación pasiva y activa.

Sustanciado el incidente de nulidad se dicta la sentencia de fs. 51/52 que, declara la nulidad de la resolución de fs. 31 que habilitó la vía ejecutiva y dispone una nueva citación del demandado a fin que reconozca o no la firma del contrato de locación bajo apercibimiento de tener reconocida la firma.

A fs. 55vta., se notifica el letrado del demandado.

A fs. 58, el demandado apela la imposición de costas fijada en la resolución de fs. 51/52., recurso que se concedió con efecto diferido.

A fs. 60, el actor solicita se haga efectivo el apercibimiento al demandado y se tenga por reconocida la firma del contrato de locación.

A fs. 61, el tribunal hace efectivo el apercibimiento y habilita la vía ejecutiva.

A fs. 63, el demandado apela, recurso que el tribunal rechaza a fs.64.

A fs. 65/68 se diligencia el mandamiento de intimación de pago y embargo.

A fs. 69/71 el demandado contesta, opone excepción de falta de legitimación activa, ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

Sustanciada la excepción, a fs. 80/82vta., se dicta la sentencia aquí recurrida que rechaza la pretensión del demandado y manda llevar adelante la ejecución por las sumas reclamadas.

III.- Ante el expreso pedido de declarar desierto el recurso corresponde examinar la suficiencia técnica del mismo. En ese orden de ideas, cabe señalar que este Tribunal sostiene un criterio amplio con relación a la subsistencia del recurso en virtud de la afectación del derecho de defensa que tal declaración importa. Por ello, teniendo en cuenta que el recurrente ha individualizado sus agravios se rechaza la petición del actor.

IV.- En primer lugar, recordemos que si bien el recurso de apelación conlleva el de nulidad, el mismo procede respecto a los vicios o defectos propios de la sentencia no por los que se hubieran detectado en el transcurso del proceso, en dicho caso, la vía procesal pertinente es el incidente de nulidad. Por ello, no habiéndose gestionado el incidente en tiempo y forma, los supuestos vicios denunciados han quedado subsanados por el consentimiento tácito de la parte.

Los argumentos expuestos por el recurrente son una reiteración de manifestaciones realizadas en escritos anteriores que, fueron debidamente contestadas y rechazadas en forma fundada por el juzgador. Las razones expuestas por el juez para rechazar la excepción de falta de legitimación activa porque se relaciona con la causa de la obligación excediendo el marco de estudio del presente proceso, no han sido objeto de una crítica concreta y razonada, no se marca el supuesto error en la decisión o que el caso sea un supuesto de excepción de la aplicación de los arts. 1578 y 1581 del C.C., dado el carácter de locadora invocado por la accionante.

Se pretende descalificar lo resuelto sosteniendo en forma dogmática que es “desacertado” justificar la decisión en un supuesto reconocimiento del contrato.

El demandado no negó la existencia del contrato de locación (fs. 38/40). Luego, atacó su validez e invocó ser poseedor del inmueble.

Cabe remarcar que la firma que se le atribuía quedó reconocida ante la incomparecencia del accionado, reconocimiento ficto que tiene los efectos previstos por el art. 531 del CPr. y art. 1026 del CC.

Los antecedentes jurisprudenciales que cita no son aplicables al caso pues refieren a supuestos de desalojo.

Se reitera, el recurrente no da las razones por las que entiende que idéntico criterio sería aplicable a un supuesto de prepara vía ejecutiva de cobro de alquileres, limitándose a invocar dogmáticamente su aplicación, sin analizar las evidentes diferencias que se presentan en ambos procesos.

Por todo lo expuesto, se resuelve rechazar el recurso de apelación del demandado de fs. 85 y confirmar en todas sus partes la sentencia de fs. 80/82.

V.- Recurso diferido.

El recurrente critica el punto 4) de la resolución de fs. 51/52, que impuso las costas por su orden. Sostiene que se aparta del principio objetivo de la derrota. Alega que no corresponde que deba cargar con las costas de un trámite declarado nulo que su parte no generó.

La ley autoriza a los magistrados a eximir total o parcialmente de costas a las partes, debiendo en su caso dar los motivos de su decisión (art. 69 última parte CPr).

En el particular, el juez fundó su apartamiento del principio objetivo y general de imposición de costas al vencido. Ese argumento ha quedado incólume.

Por lo demás, las razones expuestas por el juzgador no son arbitrarias. En definitiva, la nulidad de la resolución que habilitaba la vía ejecutiva -fs.31-, no obstruyó la prosecución del trámite del proceso dado que una vez subsanado el error se complementó las diligencias pendientes y quedó preparada la vía ejecutiva.

Por lo expuesto, corresponde rechazar los agravios del demandado y confirmar la resolución de fs. 51/52., en cuanto fuera materia de recurso.

VI.- Las costas de la alzada se imponen al demandado vencido. Se regulan los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia teniendo en cuenta la labor desarrollada, etapa del proceso, celeridad procesal y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Se fijan los honorarios del Dr. E. N. en el 30 % de los fijados en la instancia de grado y los del Dr. M. R. en el 25% (arts. 5 a 7,13, 46 y ss Ley XIII N° 4 y Ley XIII n° 15).

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

R E S U E L V E:

1º) Rechazar el recurso de apelación del demandado de fs. 85 y confirmar la sentencia de fs. 80/82vta.

2º) Rechazar el recurso de apelación con efecto diferido de fs. 58/58vta., y confirmar la resolución de fs. 51/52 en cuanto fuera materia de recurso.

3º) Costas de la alzada al demandado vencido. Regular los honorarios profesionales del Dr. E. N., en el treinta por ciento (30%) de los regulados en la instancia de grado y los del Dr. M.R. en el veinticinco por ciento (25%).

4º) Regístrese, notifíquese y devuélvase.