000644/2012

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"M. T., M. R. Y OTRA c/ A. N. F. s/ EJECUCION DE SENTENCIA", Expte. N° 644/2012,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. N° 83/2011).

I.- Llegan las presentes actuaciones a estudio de esta Sala por haber interpuesto la parte demandada fs.84/98 recurso de reposición con apelación en subsidio contra las providencias de fs.42, 46 y la ejecución de esta última consistente en el diligenciamiento del un mandamiento mediante el cual las actoras tomaran posesión del inmueble.

Antes de avanzar en la individualización de los agravios expresados, vale aclarar que por la providencia de fs.42, se dispuso aclarar el objeto de la acción, en atención a que las sentencias cuya ejecución se promovía no ordenaron la restitución del inmueble, ni la entrega de la posesión del mismo.

A fs.46 el juez a quo, luego de la aclaración efectuada por la parte actora, en el sentido que por efecto extintivo de la resolución contractual, las partes deben restituirse las prestaciones recibidas o las cosas ciertas dadas como objeto contractual, de manera que habiéndose declarado la resolución resulta procedente que los aquí actores asuman la posesión de la cosa objeto del contrato –en el caso, lote 5 y 10 de la fracción "A" de la Colonia Presidente L. S. P. de la Provincia de Santa Cruz, ordenó librar oficio ley 22172 a fin de que los actores tomen posesión del inmueble

individualizado.

Tales son las resoluciones objeto del presente recurso.

II.-El demandado sostiene que tal medida no fue ordenada en la sentencia en la que tampoco se fijó plazo para su cumplimiento. Sino que se decidió declarar resuelto el boleto de Compraventa celebrado el 10 de junio de 1995 y se rechazaron las indemnizaciones que por incumplimiento contractual se solicitaron, sin que se decidiera restituir la posesión a los actores.

Acompaña cuatro cartas documentos de las que se desprende que el actor intimó bajo apercibimiento de iniciar acción de desalojo, reconociendo por tanto que la vía apta para el cometido que intenta es la vía del desalojo.

Entiende improcedentes los argumentos de la actora para cumplir con la aclaración requerida por el juzgado y que fuera receptada favorablemente.

Efectúa consideraciones en torno a las citas doctrinarias realizadas por la parte actora, señalando discordancias o citas fuera de contexto, que en el mejor de los casos argumentan a favor de su postura, en tanto enseña que no podrá sustituirse o modificarse en la ejecución de sentencia lo que no ha sido objeto del juicio de conocimiento (R.).

Afirma que según el otro autor citado, R., la sentencia tiene carácter declarativo de la resolución más no condenatoria porque la pretensión de indemnización fue desestimada.

Citando un fallo que interpreta, resolvió una situación semejante a la presente, insiste en que la sentencia traída a ejecución se trata de una

sentencia declarativa que no requiere de un proceso ulterior de ejecución. La restitución que persigue, dice, no se trata de una consecuencia directa de la sentencia, y ello fue advertido por el juez que no admitió la via intentada.

Entiende que la cosa juzgada impide que en la ejecución se amplíe, poniendo en posesión cuando en el juicio principal no se ordenó.

Dice que la actora desarrolló un planteo que conocía acabadamente que era improcedente.

Solicita se restituya la posesión al demandado.

Ofreció prueba, hizo reserva del caso federal.

A fs.104/107 contesto agravios el demandado. Cuestiona el accionar del letrado apoderado del demandado. Se pregunta si existe procesalmente otro procedimiento para reintegrar la propiedad al verdadero dueño. Afirma que el demandado ha tenido suficientemente resguardados sus derechos y la defensa ha llegado a ser agobiante por la utilización de maniobras recursivas improcedentes. Solicita aplicación de sanción en los términos del art. 34 ap. 5 inc. d del CPr. Señala que no resulta justo que el sistema proteja al poseedor de mala fe en detrimento de su legitimo dueño solo por cuestiones rituales que no afectan sus derechos en cambio permiten usufructuar indebidamente bienes ajenos.

Entiende que no existe en esta ejecución mejoramiento de derecho alguno sino simplemente la adecuación al derecho de una situación fáctica irregular y absolutamente ilegitima.

Efectúa reserva del caso federal

Se produjeron pruebas de reconocimiento de documental (fs.138, 166 y 167) e informativa (fs. 140/144).

A fs.170/173 el Sr. juez a quo desestimó el recurso de reposición y concedió la apelación subsidiaria.

III.- Conforme tales antecedentes, la cuestión a dirimir consiste en determinar si el mandamiento de toma de posesión del inmueble por parte del vendedor, es el procedimiento idóneo para ejecutar una sentencia que declaró resuelto el boleto de compraventa celebrado con el demandado comprador.

Sin lugar a dudas la sentencia que declaró resuelto el boleto de compraventa, no ordenó expresamente la restitución del bien objeto del mismo al actor (fs.3/5 y 11/17) pero contiene como consecuencia directa, por ser su efecto natural, una obligación de hacer, cual es devolver el objeto del contrato declarado resuelto. Es que La sentencia no puede crear una situación distinta a la prevista por las normas de fondo.

En materia de compraventa, el efecto fundamental será la restitución de la cosa y del precio de acuerdo a lo preceptuado por los arts. 1052 y 1054 relativos a la nulidad de los actos jurídicos (conf. Borda, Guillermo, “Tratado de Derecho Civil” t. I Bs. As. 1997 p 215).

La defensa opuesta por el demandado, resulta objetivamente improponible, pues de seguir la interpretación que propone, se dejaría sin contenido la decisión jurisdiccional obtenida en el proceso principal.

P. dice, se trataría de una demanda

(entendiendo como tal la pretensión del demandado en autos) “huera”, es decir que no propone la solución de un litigio oque en caso de ser acogida el actor quedaría en la misma situación que si no la hubiera deducido (El proceso atípico” Ed. Universidad, 1983, p. 39 con cita de Fassi, Santiago “Cod. Procesal… p. 582).

Postula el apelante de una suerte de “intimación vinculante”, en el sentido que habiendo intimado bajo apercibimiento de iniciar el desalojo, es tal la vía idónea para obtener el cumplimiento de la sentencia, lo que de ser así, se trataría de una reedición de planteos. Se iniciaría un nuevo proceso autónomo e independiente para ejecutar una sentencia, lo cual resulta inadmisible.

IV.- Párrafo aparte merece la solicitud de sanción bajo los términos del art. 34 ap. 5 inc. d) efectuada por el letrado del actor.

No se advierte que el proceder de los letrados de la demandada traspasen los limites dentro de los cuales, deben actuar los litigantes y profesionales con el adecuado respeto a los deberes de lealtad, probidad y buena fe.

Por ello con el fin de preservar la inviolabilidad de la garantía constitucional de la defensa y entendiendo que la deducción de defensas o recursos que en definitiva son desestimados no es suficiente para encuadrar la conducta procesal en el ámbito peticionado por la actora, pues es menester que se haya incurrido en temeridad o malicia.

V.- Atento el modo en que se resuelve la cuestión las costas se imponen al recurrente vencido (art. 69 del CPr. según DJPCh. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en

esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, de conformidad a lo previsto en los arts. 13, 32 y 39 de la ley XIII-4 y 15.

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

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto en subsidio a fs. 84/98.

2) Desestimar el pedido de aplicación de sanciones a los letrados del demandado.

3) Costas de esta instancia al recurrente vencido Los honorarios correspondientes a la actuación ante esta Alzada se fijan a favor del Dr. R. A. H. en el dos (2%) por ciento y los de los Dres. I. F. d. l. C. y M. P. F. A. conjuntamente en el uno y medio (1,5%) por ciento, en ambos casos, de los que le sean en la instancia de grado por el proceso de ejecución de sentencia.

4) Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS