

ESCRITOS JUDICIALES. Firma. INSTRUMENTOS PUBLICOS. DESALOJO. Falta de contestación a la demanda. Apertura a prueba.

1. - La firma es condición esencial para la existencia de todo instrumento público, carácter que revisten los escritos judiciales, conforme la enumeración del art. 979 del Cód. Civil.

2. - La ausencia de firma hace inexistente el acto —y no nulo— y, por lo tanto, torna insusceptible de convalidación su texto, por cuanto no puede convalidarse lo que no existe.

3. - En caso de no contestarse la demanda en juicio de desalojo, es improcedente la apertura a prueba de la causa a solicitud del demandado, por privar el art. 522 sobre el art. 143 el Cód. Proc. Civil. (En disidencia, el Dr. Alvarado).

4. - En caso de no contestarse la demanda en juicio de desalojo, procede la apertura a prueba de la causa solicitada por el demandado al ser notificado del llamamiento de autos, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 143 del Cód. Proc. Civil. (Del voto del Dr. Alvarado).

Gontero de Ghiano, Juan c. Ekdesman, Luis

2 instancia. Rosario, 24 de marzo de 1969. Acerca de si es nula la sentencia recurrida el Dr. Trinch dijo: El recurso de nulidad interpuesto conjuntamente con el de apelación, es mantenido en esta instancia y se funda en haber sido restringido arbitrariamente el derecho a contestar la demanda como el ofrecimiento de prueba. Respecto al escrito de responde argumenta que, si bien es cierto, le falta un elemento esencial —la firma— no lo es menos, que el desglose pedido a fs. 17, fue formulado cuando ya las actuaciones se encontraban convalidadas, es decir, que los procedimientos quedaron consentidos por lo que no pudo solicitar la actora, la nulidad por encontrarse preclusos los estadios procesales respectivos; que la resolución de fs. 23 sería correcta de no mediar consentimiento de la contraparte de los términos y plazos procesales, aun que se trate de una nulidad de orden

público o inconfirmable, pues, siempre están los términos procesales a los que deben subordinarse la conducta de las partes.

En mi entender, tales razones no pueden sustentar el recurso de nulidad.

Es indudable que la firma es una condición esencial para la existencia de todo instrumento público, carácter que revisten los escritos judiciales conforme a la enumeración del art. 979 del Código Civil.

Sin la firma no hay acto jurídico en el sentido del art. 944 del mismo cuerpo de leyes, puesto que es precisamente la firma el medio de exteriorizar en forma individual la voluntad del otorgante de producir un efecto jurídico; si el interesado no ha firmado, no se ha obligado y cualquier solución que conduzca a reconocer validez instrumental a papeles no firmados, importaría introducir un factor de desor-

den en las relaciones jurídicas y en la seguridad y ejercicio de los derechos.

La ausencia de firma —por ser de la esencia del acto— hace inexistente el instrumento y por lo tanto torna insusceptible de convalidación su texto, aunque haya mediado preclusión procesal del plazo para su impugnación, por cuanto no puede convalidarse lo que no existe. También aduce como motivo de nulidad la restricción de la prueba, pues se le deniega la misma a fs. 34, sobre hechos relativos a prueba instrumental y confesional; se invoca el art. 522 del Cód. Proc. Civiles olvidándose que en el juicio de desalojo no se han derogado los principios generales del derecho procesal y que las pruebas son admisibles hasta el momento de llamarse autos para sentencia.

En mi entender las normas específicas del juicio de desalojo deben prevalecer sobre las de carácter general, aplicables a otros juicios esto es, el art. 522 sobre el 143, 2ª parte ambos del Código de Procedimientos Civiles.

En efecto; el art. 522 dispone que el traslado de la demanda se correrá con el apercibimiento de que si no se contesta se tendrán por cierto los hechos expuestos en ella y se llamarán los autos "sin más trámites".

El llamado de "autos sin más trámites", en su implicancia procesal quiere expresar que ha quedado clausurado todo debate y toda prueba; que producido la falta de contestación de la demanda, no hay ningún acto posterior a cumplir, a no ser el dictado de la pertinente sentencia, pues, como lo ha declarado esta Sala con su anterior integración: "el mencionado art. 522 del Cód. Proc. Civiles carecería de operatividad si se aceptara como pretende el recurrente, que, sobre su claro dispositivo predominante la norma general del art. 143 parte 2ª del Código de Procedimientos Civiles". (Autos: Cominetto Rosa y otros c/Herederos de Ruffino Ortiz, Desalojo, del 17/3/67). Caso contrario no tendría razón de ser la inclusión en el juicio de desalojo —que es un proceso declarativo especial— de una norma de esta naturaleza, tan terminante, y, por lo demás, importaría dar una interpretación contraria al indudable sentido de la ley expresa.

El otro supuesto de nulidad lo funda el recurrente en la falta de llamamiento de autos, que no se ha hecho, según sostiene, pero observo que ello no es exacto, por cuanto el llamado de autos se hizo en la resolución de fs. 39, del que se notificó el actor y el quejoso mediante la cédula de fs. 42, razón

por la cual carece de sustentación la nulidad pretendida.

Tales razones deciden mi voto por la negativa a esta cuestión.

A la misma cuestión, expresa el Dr. **Alvarado Velloso**: Si bien comparto en un todo la argumentación efectuada por el Dr. Trinch en torno a la contestación de demanda sin firma de la parte, considerándola como acto jurídico inexistente —y no nulo— no puedo abonar la interpretación que da el art. 522, ley 5531, entendiéndolo que —en tal sentido— resulta exacta la inteligencia que del mismo efectúa el recurrente.

Dicha norma establece con toda claridad que "el traslado de la demanda se correrá con el apercibimiento de que, si no se contesta, se tendrán por ciertos los hechos expuestos en ella, y "se llamarán los autos sin más trámite" cosa bien distinta, por cierto, a "dictar sentencia sin más trámite" (como lo sostiene la Juez a quo en el considerando II de su resolución).

El dictado inmediato de la sentencia procede, sí, en el juicio ejecutivo —se desprende del juego de los arts. 473 y 474 Cód. Proc. Civiles— pero no en el de desalojo, donde no veo que exista razón alguna suficiente para que no juegue la norma genérica del art. 143 Cód. Proc. Civiles. La argumentación base de esta interpretación me parece irrefutable: en el proceso de desalojo se llama autos sin más trámite, por cuanto, no encontrándose comprometido en el mismo el orden público, la apertura a prueba de la causa no es inevitable, como en los juicios de divorcio, por ejemplo, donde ninguna fuerza encierra la admisión-aún ficta— del demandado.

La referencia al juicio ejecutivo que he efectuado supra, encuentra su origen en la tesitura mantenida durante muchos años por nuestra Corte provincial respecto de la naturaleza ejecutiva del juicio de desalojo de donde surgía la posibilidad de demandar posteriormente por la vía ordinaria, por cuya razón le resultaban aplicables todas las instituciones propias del proceso de ejecución. Así los arts. 755 y 756 del Cód. Proc. Civiles anterior a la ley 2924, disponían que ante la incontestación de la demanda debía dictarse sentencia sin más trámite, con lo que se cortaba toda posibilidad de apertura a prueba de la causa.

Esta naturaleza principalmente ejecutiva del juicio de desalojo persistió en la inteligencia de la comisión redactora de la ley 2924, que innovó en su art. 354 disponiendo la improcedencia

en este tipo de proceso, de la excepción de arraigo, de la representación del rebelde y del recurso de escisión (Cfr. Caba y Atienza, p. 280).

Si se correlaciona esta circunstancia con la jurisprudencia imperante en la época, puede advertirse que tanto jurisprudencial como doctrinariamente se consideraba al desalojo como una variante del juicio ejecutivo, y ello, sin duda, llevó a Caba y Atienza a efectuar el comentario del art. 354 de la ley 2924 que se lee en p. 280 de su conocida obra. Por supuesto que no hallo ajustada al caso la tesis que sostienen los autores mencionados, no sólo por no resultar congruente con el texto expreso de la norma que comentan (recuerdo que citan a los arts. 755 y 756 del Código tras anterior, donde sí era factible dictar sentencia de inmediato) sino porque en la ley 2924 no existía la norma contenida en el segundo párrafo del actual art. 143 (ver art. 118 ley 2924), por lo que mal podrían correlacionar una norma como la del desalojo con otra inexistente.

No obstante todo lo apuntado la comisión redactora de la actual ley 5531 entendió que el desalojo era proceso declarativo especial (v. Carlos y Rosas Lichtschein "Explicaciones..." fs. 216) —dicha interpretación halló eco favorable la jurisprudencia de la Corte que se integrara en 1962— por virtud de lo cual se innovó, por ejemplo, respecto del régimen del anterior art. 356, estableciéndose en el art. 524 que contra la orden de lanzamiento "no procede recurso alguno" en razón de constituir la ejecución compulsiva de una sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada (id. p. 216, párraf. V; así mismo los fundamentos que diera en la causa "Aizembud c. Epstein" en JURIS, 29-25).

Y teniendo en cuenta esta naturaleza declarativa del desalojo, no puedo menos que concluir que resulta de plena aplicación la norma genérica del art. 143 en caso de incontestación, pues de no ser así podría llegar a conculcarse el derecho de defensa: si el desalojo, como proceso declarativo, veda la posibilidad de una instancia ordinaria posterior (doctrina de la Corte provincial actual y de la nacional) y, por otra parte, la ley dispone la improcedencia de la representación del rebelde y —esto es muy importante— la del recurso de rescisión, ¿qué salida procesal le queda al demandado que no contestó la demanda por fuerza mayor o por no tener noticia de la existencia del pleito o por haber mediado nulidad del emplazamiento? Evidentemente que sólo

le puede intentar la prueba en contrario de los hechos fictamente reconocidos por la incontestación, corriendo en el caso con la respectiva carga procedimental.

Y, como es obvio, ello puede lograrse solamente haciendo jugar en el caso, en toda su extensión, el art. 143 Cód. Proc. Civiles con lo cual se permite un último y definitivo intento del demandado para desvirtuar los efectos de la demanda puesta en su contra, ya que con posterioridad a la sentencia no tendrá rescisión ni juicio ordinario alguno.

En suma: la juez a quo denegó la apertura a prueba de la causa, lesionando así el derecho de defensa del demandado, por lo que no puedo menos, que votar por la afirmativa.

A la misma cuestión, expuso el Dr. Calluso: Aún valorando en toda su dimensión los argumentos expuestos por el Dr. Alvarado Velloso, comparto el criterio del Vocal preopinante, que ratifica el sostenido por esta Sala —con su anterior integración— en el caso citado por el Dr. Trinch. Me estoy refiriendo, por supuesto, a la cuestión relativa a la inadmisibilidad de la apertura a prueba en el juicio de desalojo cuando no se ha contestado la demanda, desde que, en lo que atañe a la inexistencia del escrito de responde por falta de firma no existe discrepancia.

Sólo diré, en rápida síntesis, que el régimen procesal para el caso de incontestación de la demanda es distinto según se trate del general normado en el art. 143 y el especial contemplado en el art. 522 (ambos del Código Procesal Civil). En el primero, esa circunstancia "implica el reconocimiento de los hechos articulados por el actor..., sin perjuicio de la prueba en contrario que produjera el demandado..."; en el segundo, la posibilidad de probar en contra de los hechos reconocidos no se da —a mi juicio— pues la disposición no la menciona. Si el legislador hubiera querido que ambos casos tuvieran igual tratamiento, le bastaba remitirse a la norma general. Y, si bien el art. 522 no dice que se dictará sentencia sin más trámite —como equivocadamente lo sostiene el Inferior, y se dispone expresamente para el juicio ejecutivo (art. 474), ello sólo indica que en el desalojo deberá el juez dictar la providencia de autos (innecesaria en el juicio ejecutivo cuando no se oponen excepciones) para que las partes tengan la oportunidad de cuestionarlo y dejar preparado el recurso de nulidad contra la sentencia que se dicte, por haberse incurrido en vicios pro-

cesales de los que no haya podido protestarse antes.

Entiendo, en consecuencia, que el art. 522 contiene una típica modificación al procedimiento del juicio sumario por el que debe sustanciarse el juicio de desalojo, y, como tal, de obligada aplicación por imperativo de lo dispuesto en el art. 518 del Cód. Proc. Civiles.

Voto por la negativa.

A la cuestión acerca de si es justa la sentencia continuó diciendo el Dr. **Trinch**: Doy aquí por reproducida la relación de antecedentes que contiene la sentencia. Esta hace lugar a la demanda por aplicación del art. 522 del Cód. Proc. Civiles, lo que motiva la interpretación de los recursos de nulidad y apelación por parte del demandado, quien tratando de sustentar este último en su memorial se agravia de la decisión del a quo manifestando, que con el certificado del Registro de Propiedades que acompaña como prueba documental se justifica que la actora tenía un inmueble de su propiedad al momento de promover esta demanda, pues, la venta fue inscrita el 8/6/1966 y la acción fué iniciada el 16/5/66.

Según ha declarado la doctrina y jurisprudencia, la anterior disponibilidad de otra vivienda por parte del locador y su arrendamiento o enajenación han sido considerado, en ciertos casos, como un hecho impeditivo de la acción, pero ocurre que en la especie, si bien es exacto que la actora procedió a la venta de una propiedad pues así reconoce a fs. 60 y absolución de posiciones a fs. 64 —primera posición, en cambio, no se ha demostrado el lapso que pudo haber mediado entre esa venta

la interposición de la demanda (pues la actora dice haber vendido mucho antes del 8/6/1966 y el certificado del Registro de Propiedades fue desglosado por resolución de esta Sala, razón por la cual queda excluida la posibilidad de que la disposición de esa vivienda en favor de un tercero se haya efectuado con el propósito de colocarse en condiciones legales de obtener el desalojo por esta causal.

Las precedentes argumentaciones determinan el rechazo de los agravios vertidos por el demandado, y en consecuencia voto por la afirmativa.

A la misma cuestión, expresa el Dr. **Alvarado Velloso**: Ya he dicho al tratar la cuestión anterior que se conculcó la defensa del accionado al no permitírsele aportar prueba al proceso. Por esta razón, no comparto la decisión que propicia el colega preopinante, toda vez que la misma encuentra origen —precisamente— en la falta de prueba respecto del lapso que medió entre la venta de una finca por el actor y la interposición de la demanda, circunstancia ésta que —en caso de ser exacto lo afirmado por el demandado— pudo condicionar el rechazo de la acción. Voto por la negativa.

A la misma cuestión, expuso el Dr. **Calluso**: Por análogas razones adhiero al voto del doctor Trinch.

Con lo que terminó el Acuerdo y atento a los fundamentos y conclusiones del mismo, la Sala Segunda de la Cámara de Paz Letrada, resuelve desestimar el recurso de nulidad y confirmar la sentencia apelada, incluso los honorarios. Costas al demandado. **Héctor R. Trinch. — A. Alvarado Velloso. — Manuel F. Calluso.**