Fs. 53

Nº 776/14/9F-744/15
``C.C. Y F.M.E. C/H.B.M.E. P/EJECUCION DE HONORARIOS .

Mendoza, 07 de Setiembre de 2.016.

**AUTOS Y VISTOS:**Los presentes autos arriba caratulados, llamados a resolver a fs. 51 y habiéndose practicado a fs. 52 el sorteo respectivo y,
**CONSIDERANDO:
I.** Que llegan estos autos a la Alzada para resolver el recurso de apelación interpuesto por los Dres. C.C. y M.E.F. en contra del decisorio recaído a fs. 34/35 en el que se rechaza el incidente de nulidad planteado en lo referido a la nulidad de la notificación del mandamiento de pago, embargo y citación para defensa; se declara la inhabilidad del título ejecutado; se imponen las costas en el orden causado y se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad.
En lo que ha sido materia de apelación, esto es, la declaración de inhabilidad del título ejecutado, es dable señalar que los letrados ejecutantes resistieron la excepción interpuesta por la demandada quien aducía que la sentencia no se encontraba firme y ejecutoriada y por tanto el título ejecutado era inhábil- aduciendo que a fs. 41 de los autos principales, se ordenó el desglose de la presentación de fs. 38 y que con ello se dio firmeza a la resolución que se ejecuta.
La juez de grado estimó que si bien a fs. 41 se ordena el desglose de fs. 38, ello no afecta la concesión del recurso de apelación, ya que el mismo fue solicitado y ratificado a fs. 30/31, encontrándose abierta la instancia apelativa hasta tanto concluya por alguno de los modos previstos por el código para ello, por lo que, estando pendiente el recurso de apelación, la sentencia apelada no se encuentra firme, lo que afecta la habilidad del título ejecutado.
**II.** A fs. 40/43 expresan agravios los apelantes respecto a la inhabilidad de título declarada. Aseveran que a fs. 41 se ordenó el desglose de la apelación de fs. 38 y, además, se dispuso la restitución de la misma a su presentante, ordenando que se cumpliera por Mesa de Entradas. Por ello si desglosó (a pedido de su parte) la apelación porque o no fue ratificada por la interesada (M.E.H.B.) dentro del plazo del art. 29 del C.P.C., dicho escrito de apelación por efecto del desglose del mismo no existe; o bien es nulo y, siendo ello así, yerra la a quo al decir que el desglose de la apelación no afecta la concesión del recurso y que por tanto se encuentra abierta la instancia apelativa.
Insiste en que la sentencia que es objeto de la ejecución de honorarios sí está firme, ejecutoriada y pasada por autoridad de cosa juzgada material y formal debido a que: 1) se ordenó el desglose del escrito de apelación; 2) el decreto que ordenó el desglose se notificó fictamente por lista del 04/12/2014 y quedó firme y ejecutoriado. 3) si la apelada no lo repuso o recurrió o acusó su nulidad, en tiempo y formal legales, mal puede la juez de grado resolver que la sentencia ejecutada no estaría firme y ejecutoriada cuando se desglosó la presentación de fs. 38.
Afirma que existe incongruencia procesal, arbitrariedad manifiesta y error indicativo en el decisorio.
Se agravia que las costas se impusieran en el orden causado pues dice que siendo que la sentencia ejecutada no fue apelada porque la apelación en definitiva se desglosó, el título base de la ejecución es hábil y las costas deben ser impuestas a la apelada.
En el apartado VI denuncia caducidad de la instancia apelativa (alude a los autos N° 672/13/9F), diciendo que deja planteado formalmente incidente de caducidad ante esta Alzada, toda vez que de haberse concedido el recurso, ya no tiene competencia la juez a quo para resolver la caducidad impetrada. A lo que a fs. 45 se provee que al pedido de declaración de caducidad de la apelación incoada en los autos N° 672/13/9F, ocurra en el expediente que corresponde.
**III.** Corrido traslado de la fundamentación del recurso la contraria contesta a fs. 47. Solicita la declaración de deserción del recurso; y el rechazo de la caducidad impetrada con costas por cuanto la misma no debió ser planteada en estos obrados.
**IV.-** En primer lugar examinaremos el pedido de declaración de deserción del recurso articulado por la apelada.
Tanto la doctrina como la jurisprudencia, han sostenido que la expresión de agravios para ser tal, debe contener una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia, en la que se demuestre punto por punto la existencia de errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el juzgador de primera instancia, o las omisiones, defectos, vicios o excesos que pueda contener, no pudiendo calificarse como agravios las simples expresiones reiterativas de argumentaciones antes vertidas en similares términos en la primera instancia del proceso y que han sido desechadas por el juez con fundamentos no contradichos por el recurrente.

``Es imprescindible a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye (CNApela.Civ., Sala J, 14/09/78, ``Andrés Lidia Fabiana c/Swiss Medical Group y ots. p/daños y perjuicios , Diario Judicial).
Cuando un sujeto realiza el acto de disconformidad con una resolución judicial, que implica la interposición de un recurso, contrae la obligación procesal de dar al tribunal que debe resolver el recurso, las razones de hecho y jurídicas que lo fundamenten. Si no lo hace, deja de cumplir con la obligación (rectius carga) procesal, negándose a contribuir al esclarecimiento de los hechos y a la recta aplicación del derecho, y debe ser considerado rebelde y sancionarse esa rebeldía con la deserción del recurso. (Podetti, Ramiro, Tratado de los Recursos, Bs.As., Ediar, l975, p. 288).
La simple disconformidad con la resolución atacada, discrepando con la interpretación dada y sin fundamentar la oposición o sin expresar los argumentos jurídicos que dan sustento a un distinto punto de vista no es expresar agravios.
La expresión de agravios (art. 136 CPC) o la fundamentación del recurso (art. 142 CPC) debe constituir una exposición jurídica completa y autosuficiente que contenga el análisis razonado y crítico de la resolución impugnada, caso contrario, con sujeción al art. 137 CPC debe declararse desierto el recurso de apelación. (Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza comentado, Director Horacio Gianella, Bs. As., La Ley, 2009, tomo I, p. 1024 y ss).
Esta Cámara, tal como lo ha resuelto en numerosos precedentes, sigue un criterio amplio en la interpretación de la técnica recursiva a fin de armonizar los requisitos exigidos por el artículo 137 del CPC con el respeto del derecho de defensa en juicio y con el sistema de la doble instancia consagrado por nuestra ley adjetiva. Compartimos que ``debe desecharse de plano la declaración de deserción del recurso cuando existe un mínimo de agravio, con lo que la instancia se abre, debiendo la deserción del recurso interpretarse restrictivamente, de donde la duda sobre la insuficiencia de la expresión de agravios no autoriza a declarar desierto el recurrimiento .(Cuarta Cámara Civil, ``Embotelladora de los Andes S.A. en J. Lopez JC Embotelladora de Cuyo SA p/Daños y Perj. p/Terceria, 30/07/1999, LS 151-164).
Así, entre otros, Expdtes. N° 2312/8/1F-440/10,19/09/2011, LS 04-317; N° 2314/9/4F-182/13, 18/09/22013, LS 09-247; N° 405/12, 15/03/2013, LA 06-471.
Se trata pues de compatibilizar los requisitos formales exigidos por la legislación adjetiva con principios constitucionales básicos, evitando que los primeros operen en detrimento de estos últimos, pero manteniendo su vigencia en el caso concreto.
Este es el criterio que la Corte Provincial ha sostenido recientemente al considerar que si la pieza recursiva cumple, mínimamente, con las exigencias del art. 137 del C..C., la decisión de Cámara al declarar desierto el recurso, en ejercicio de las facultades conferidas por dicha norma, resulta excesivamente rigorista: ``Efectivamente, esta potestad debe ser interpretada de modo restrictivo, dado que importa, en definitiva, confirmar la sentencia de primera instancia sin analizar la cuestión de fondo planteada en la apelación, lo que obliga a los Tribunales a tener una mirada más profunda de las cuestiones ventiladas y no abroquelarse en un argumento meramente formal . (S.C.J.Mza., Sala I, Expdte. 105.673, ``Mairan Glady del Valle en J. 13.658/238, Mairan Gladys del Valle en J. 117.563 Mairan Pablo p/Suces. p/Inc. s/INc. Cas , 04/09/2013).
Bajo esta óptica y ponderando el escrito presentado por los apelantes, puede apreciarse la crítica que formulan al fallo impugnado, en cuanto el mismo admite la excepción de inhabilidad de título articulada por la contraria, agraviándose concretamente del fundamento relativo a la falta de firmeza y ejecutoriedad del decisorio en el que se regulan los honorarios que aquí se ejecutan y dando los argumentos que sustentan su queja. Por ello no corresponde declarar desierto el recurso.

**V.-** Ingresando a su análisis adelantamos que el mismo no puede prosperar.
El artículo 283 del C.P.C. aplicable en la especie por tratarse de una ejecución de honorarios regulados judicialmente, establece en su apartado III que ``*sólo son admisibles las siguientes excepciones: 1°) Falsedad de la sentencia o auto regulatorio.2°) Falta de legitimación sustancial pasiva.3°)Prescripción decenal;4°)Pago.5°)Compensación de crédito líquido en dinero, que traiga aparejada ejecución. 6°)Quita, espera o renuncia*.
Su nota, en el último apartado, dice: ``*La enumeración de excepciones es taxativa y también la de los medios de prueba* . Es por esto que ni la nulidad por violación de formas esenciales del procedimiento, ni la inhabilidad de título están contempladas expresamente entre las excepciones admisibles.
Para algunos autores esto implicaría que cualquier excepción no enumerada debería ser rechazada sin sustanciación (cfr. Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza, comentado, anotado y concordado con los Códigos Procesales de la Nación, San Juan y San Luis, Coordinador: Horacio C. Gianella, Tomo II, La Ley, comentario al art. 276 del CPC, pág.894).
Sin embargo por vía doctrinaria y jurisprudencial se ha admitido su consideración en este tipo de procesos. Así en la obra citada ut supra se destaca que ``aunque la defensa de nulidad por violación de las formas substanciales del procedimiento, no es declarada admisible en la ejecución de honorarios regulados, puede ser considerada por tratarse de una defensa común a todos los juicios, encontrándose relacionada con la regularidad y validez de los trámites judiciales, fundándose en los principios que amparan la defensa en juicio (ob. cit., pág. 897, con cita de Podetti Ramiro, p. 328).
Lo mismo ocurre con la de inhabilidad de título, habiéndose admitido cuando no se reúnen los presupuestos necesarios para la ejecución de la sentencia, o sea, cuando se pretende ejecutar una sentencia que no sea de condena, cuando la sentencia no se encuentre consentida o ejecutoriada, cuando se la pretenda ejecutar contra quien no sea la persona obligada, o antes de cumplirse el plazo fijado o la defensa de nulidad por violación de las formas esenciales del procedimiento o la defensa de nulidad por violación de las formas sustanciales de procedimiento, no obstante la enumeración taxativa del art. 275 del C.P.C. y lo mismo ocurre, excepcionalmente, con la de nulidad por violación de las formas sustanciales de procedimiento (Primera Cámara Civil de Apelaciones, Segunda Circunscripción Judicial, LS. 14-154/166, 20/10/66).
Colombo sostiene que por vía de esta excepción se puede articular la inexistencia de ciertos presupuestos procesales que obstarían a la ejecución de la sentencia, como ser, sino se hallase ejecutoriada, sino hubiera vencido el plazo fijado para su cumplimiento, si el procedimiento se siguiera contra quien no fue objeto de la condena, etc. (Colombo, Carlos J. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Abeledo Perrot, Bs.As., l969, T III, p. 789).
La juez a quo ha ponderado correctamente las actuaciones ocurridas en el juicio principal en el que se regularon los honorarios que aquí se ejecutan (N° 672/13/9F) y por ello estimamos también acertada la conclusión en cuanto a que la instancia apelativa en esos obrados todavía se encuentra abierta, lo cual obsta a que resolución ejecutada se encuentre firme y ejecutoriada.
Es que, compulsados los autos N° 672/13/9F que tenemos a la vista, se advierte que a fs. 26 la Dra. A.N.D. presenta un escrito que titula ``Apela . Allí dice que por su derecho apela la resolución de fs. 22/24 e indica que acompaña escrito ratificatorio. A fs. 27 se agrega ratificación de M.E.H. a lo actuado por aquélla. Ambos escritos tienen idéntica fecha y hora de recepción. A fs. 30 la Dra. A.N por su derecD.ho y por la actora presenta un escrito que titula ``Apela. Corrige error material . En su texto afirma que corrige el error material incurrido en el escrito de apelación donde omitió agregar que también se presenta por la actora, lo cual se condice con el escrito de ratificación acompañado. Solicita se tenga presente a todos los efectos de ley. A fs. 31 la Sra. M.E.H. ratifica todo lo actuado por la Dra. . Ambos escritos tienen idéntica fecha de cargo (día y hora). A fs. 38 obra una constancia de desglose -sobre la cual volveremos más adelante-. A fs. 39 se concede a la solicitante el plazo previsto por el art. 29 del CPC a fin de acreditar la personería invocada. Encontrándose el expediente en el juzgado, a lo solicitado, no se hace lugar; se tiene por interpuesto en tiempo el recurso deducido; se concede el recurso de apelación y previo a su remisión a la Cámara de Familia se ordena que se cumpla con lo dispuesto por el art. 135 inc. I del C.P.C.. A fs. 40 la actora C.C. pide que se desglose la presentación de fs. 38, por falta de acreditación de la representación invocado en el plazo de diez días y además expresa que, a la fecha de su presentación, estaría caduca la instancia del recurso de apelación. A fs. 41 la juez *a quo* provee que, no habiéndose dado cumplimiento al emplazamiento concedido a la presentante de fs. 38, se proceda al desglose de la presentación indicada y se restituya la misma a su presentante, debiendo cumplirse por Mesa de Entradas. Tiene presente lo expresado respecto a la caducidad.
Volviendo sobre la constancia de fs. 38 suscripta por el Jefe de Mesa de Entradas, la misma indica que corresponde al desglose ordenado a fs. 41 (solicitado a fs. 40) de la foja 38, la que ``contiene una petición verbal solicitando plazo art. 29, y solicitando apelación para ser devuelto al presentante .
Es por ello que concordamos en que la concesión del recurso de fs. 39, lo es respecto a la apelación impetrada por la actora a fs. 26/27, conforme a la corrección formulada a fs. 30/31.
En ambos casos las presentaciones fueron ratificadas por la Sra. B. y no obstante la concreción de la misma en un escrito separado, en tanto ambos datan del mismo día y hora, según los cargos respectivos, constituyen una unidad que debe ser ponderada en su conjunto.
En este sentido y en un caso en que se discutía la existencia o no- de un escrito suscripto por el letrado sin la firma de la apelante, pero acompañado del escrito ratificatorio, esta Cámara ha dicho: ``…junto al escrito de expresión de agravios suscripto por el letrado patrocinante de la apelante, se acompañó, en forma simultánea y concomitante, un escrito ratificatorio de esta parte, debiendo considerarse a esas actuaciones expresión de agravios y ratificación- como un todo indivisible y por ende, como un acto existente y válido… (Expdte N° 682/14/2F-794/15, ``Nanfra María Alejandra c/Ciccarelli Carlos por Ejecución de Convenio, 17/08/2016, sin encuadernar).
Vertebrado lo cual cabe concluir que antes de la petición verbal de fs. 38 la Sra. B. había apelado la resolución de fs. 22/24 (autos N° 672/13/9F) y por ello el desglose de la misma -ordenado a fs. 41 por falta de acreditación de la representación invocada o ratificación en el plazo del art. 29 del CPC- no modifica ni altera la apelación impetrada oportunamente por la parte actora, ni su concesión, ni por tanto la apertura con la misma de la instancia apelativa.

Cabe recordar que este Tribunal participa del criterio según el cual la segunda instancia se abrecon la concesión del recurso de apelación, aún cuando la primera no estécerrada por no haberse notificado la sentencia a todos los interesados (autos Nº 690/12, ``ROMÁN ENZO OMAR CONTRA PENISSE GLADYS PERLA POR ALIMENTOS PROVISORIOS , 24/04/2013,autos Nº 318/12 ``DABIN ALEJANDRO FABIÁN C/ BARBERO ROSANA VALERIA P/ EJECUCIÓN DE CONVENIO , 13/02/2013; autos Nº140/10 ``RODRIGUEZ NORMA GLADYS CONTRAGUIÑAZU HECTOR RAUL POR ALIMENTOS , 15/04/2010, LA 01-463 y autos N°667/10 ``MORALES REINALDO ALBERTO CONTRA HERRERABLANCA EMILIA POR DIVORCIO VINCULAR CAUSAL OBJETIVA , 30/08/2011, LA 03-457).
En este sentido nuestro Superior Tribunal tiene dicho que ``la apertura de lasegunda instancia, a los fines de juzgar sobre los términos de la caducidad de lamisma, recién se encuentra expedita con la concesión, bien o mal, del recursode apelación interpuesto (Suprema Corte de Justicia, autos N°51229, ``CUITIÑO VICTOR ALDO EN J:SERPA RAFFO MIGUEL ANGEL C/ CUITIÑO VICTOR ALDO EJECUCIONCAMBIARIA P/CASACION , 18/02/1993, L.S. 235-017).

No habiendo concluido la apelación por algún medio legal, esto es, la resolución del recurso (modo normal) o por desistimiento de la apelante, abstracción por sustracción de materia (*moot case*) o caducidad declarada a instancia de la parte apelada interesada (modos anormales de terminación), la misma permanece abierta.
De allí que a la fecha de inicio de la ejecución de los honorarios regulados en la resolución apelada, la misma no se encontraba firme ni ejecutoriada y por tanto la excepción de inhabilidad de título articulada por la demandada resulta procedente y en este sentido luce correcta su admisión por la *iudex a quo.*En cuanto al agravio relativo a las costas carece de andamiaje positivo, ya que como no se modifica el decisorio en cuanto admite la excepción de inhabilidad de titulo, igual suerte corre la imposición de costas.
A mayor abundamiento las mismas han sido correctamente impuestas en el orden causado, ya que si bien se rechaza el planteo de nulidad efectuado por la demandada sí prospera la excepción de inhabilidad de título esgrimida por aquélla parte. Es decir que existen vencimientos de ambas partes, lo que conlleva a la aplicación de las costas en el orden causado.
Por último es dable señalar que no cabe en esta oportunidad que este Cuerpo Colegiado se expida sobre la caducidad articulada en el escrito de expresión de agravios, respecto a la cual se proveyó a fs. 45 por presidencia del Tribunal, remitiendo a la apelante a su ocurrencia por ante el expediente respectivo, que es obviamente el N° 672/13/9F.
De la misma forma tampoco corresponde, como pide la apelada en su contestación, que nos pronunciemos en estos obrados respecto al mismo más allá del decreto recaído a fs. 45- ni menos aún que impongamos costas por dicho planteo -como insiste la apelada-, planteo que, en todo caso, deberá reeditar la interesada para su resolución en el marco procesal correspondiente que, insistimos, no es el de estos obrados.
Conforme a los fundamentos dados procede el rechazo del recurso impetrado.

**VI.-** Las costas de alzada se imponen a los apelantes que resultan vencidos de conformidad con el principio objetivo de la derrota de raíz chiovendana (arts. 35 y 36 ap. I CPC).

Por todo lo expuesto la Cámara,
**RESUELVE:**

**I.-** No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs.36 contra el decisorio recaído a fs. 34/35.
**II.-** Imponer lascostas a los apelantes vencidos (arts. 35 y 36 CPC.)
**III.-** Diferir la regulación de honorarios para cuando se practique la de primera instancia (art. 15 ley 3641).
**COPIESE, REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y BAJEN**.

**Dra. Estela Inés Politino         Dr. Germán Ferrer                 Dra. Carla Zanichelli**
         Juez de Cámara             Juez de Cámara   Juez de Cámara