Comodoro Rivadavia, dieciséis de mayo de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C., A. B. y Otro c/ B. S. s/ EJECUTIVO", Expte. N° 16.748/2008** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 1 Sec. N° 2, (Expte. N° 126/2007), por haber interpuesto a fs.181 la demandada recurso de apelación contra la resolución de fs. 173 que traba embargo sobre el 25 % de las sumas del Banco S. en la forma establecida en la misma.

En su memoria de fs. 267/272 impugna el proveído en que se decretó embargo por la suma de $4.680.528,20 en concepto de capital más la suma de $930.000 presupuestada provisoriamente para costas del proceso. Solicita se lo deje sin efecto. Manifiesta que la parte actora al momento de diligenciar el mandamiento de intimación de pago y embargo optó por no trabar embargo y, que tal acto debe interpretarse como un desistimiento de la parte. Alega que en los procesos ejecutivos es el demandado quien tiene derecho a ofrecer bienes a embargo, facultad que debe ser respetada en primer término. Denuncia que éste es el primer defecto grave que vicia la resolución impugnada. Reitera las excepciones y defensas opuestas por su parte al contestar la demanda. Insiste que lo afirmado en dicha oportunidad da lugar a la declaración de nulidad de la ejecución, por incumplimiento de las normas establecidas para la preparación de la vía ejecutiva. Señala que su parte se opuso en ocasión de contestar el traslado, a la orden de trabar embargo por carecer de los requisitos previstos para toda medida cautelar y, por ser la institución demandada una entidad financiera constituida bajo la figura de

sociedad anónima con participación estatal mayoritaria. Sostiene que ello presupone la existencia de una garantía del estado provincial que acredita su solvencia. Reitera la improcedencia de la medida y la forma de la traba del embargo, que por su modalidad causa a su parte perjuicios irreparables. Afirma que se debió requerir al peticionante contracautela suficiente. Cita jurisprudencia relacionada con el dictado de medidas precautorias. Solicita el levantamiento del embargo trabado en su contra. Subsidiariamente, solicita se sustituya el embargo de autos y ofrece como garantía el bien inmueble que individualiza en el punto VI de fs. 271. Ofrece prueba.

A fs. 277/286 contesta la parte actora el memorial de agravios de la contraria. Bajo el título de Consideración Preliminar, denuncia la tramitación pendiente de un recurso de queja que interpusiera contra la denegación del recurso de apelación, contra la concesión del presente recurso a la ejecutada. Desarrolla los fundamentos por los que a su criterio el recurso de la demandada es inadmisible. Afirma que el embargo trabado en autos ha sido consentido por la contraria. Manifiesta que si el recurso atenta contra la modalidad del embargo, el mismo es extemporáneo. Señala las fechas y realiza los cálculos de términos legales por los que se evidencia que la apelación se presentó vencido el plazo para ello. Afirma que la resolución es inapelable y critica el efecto en que fue concedido el recurso. Sostiene además que corresponde se declare desierto el recurso de apelación de la ejecutada. Desconoce documentación. Se opone a la prueba ofrecida por no ajustarse a ninguno de los supuestos contemplados por el artículo

260 del CPr. Finalmente solicita el rechazo de la impugnación de conformidad a los fundamentos expuestos en su escrito. Hace reserva del caso federal y de recurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y demás reservas.

Realizada la reseña de los agravios y cuestión venida a debate corresponder entrar al análisis del recurso.

Sin perjuicio de las objeciones efectuadas por la actora a la concesión del recurso de la contraria, se destaca que este Tribunal ha adherido invariablemente a la opinión doctrinaria y jurisprudencial que sostiene que la Alzada es el juez del recurso y que determina en definitiva su admisibilidad, formas y efectos, mientras no se haya consentido la sentencia o denegatoria del recurso. Por ello, como juez del recurso, puede rever la tramitación dada a éste por el juzgado de origen.

Hecha esta aclaración es dable precisar que el presente es un proceso ejecutivo. Los juicios ejecutivos, conforme la estructura que le imprime la ley procesal de nuestra provincia constan de tres etapas. La primera comprende la demanda, la intimación de pago, el embargo y la citación para defensa. Se desarrolla con la exclusiva participación del ejecutante, sin perjuicio de la posibilidad de que se cite al ejecutado a los efectos de complementar o integrar ciertos títulos que, por sí solos, no bastan para habilitar la vía ejecutiva. b) La segunda etapa se halla representada por los períodos destinados a la oposición de defensas, así como a la contestación y prueba de éstas, por el pronunciamiento de las sentencia de remate y por la sustanciación de los

recursos que proceden contra ella. En esta etapa, precisamente, comienza la intervención del ejecutado, durante la cual, y a partir de cierto plazo contado desde la citación para defensa, aquél se halla facultado para oponer determinadas excepciones al progreso de la ejecución. c) La tercera etapa, por último, comprende los trámites necesarios para el cumplimiento de la sentencia de remate. En ella, y sólo en el caso de haberse ordenado proseguir la ejecución, se procede a hacer efectiva la sentencia de remate mediante procedimientos que varían según la índole de los bienes embargados. En correlación con la estructura descripta (conocimiento abreviado) y la posibilidad del juicio ordinario posterior se ha limitado la facultad de recurrir.

El límite señalado surge de las disposiciones del artículo 554 del CPr, que describe en que casos procede la apelación de la sentencia de remate.

Ahora bien, la resolución impugnada es anterior al dictado de la sentencia de remate, de modo tal que la norma citada no es directamente aplicable al supuesto de autos; por lo tanto, su apelabilidad se rige por la previsión general contenida en el artículo 557 del mismo ordenamiento. La misma establece como regla que las apelaciones en el juicio ejecutivo se concederán con efecto diferido; efecto tiene una función aceleradora que adquiere su máxima expresión en el ejecutivo. Sin perjuicio de las consideraciones que más adelante se efectuarán lo expuesto permite señalar que asiste razón al recurrente cuando señala el modo erróneo del efecto con el cual fue concedido el recurso.

Pero, por supuesto el examen requiere previamente examinar la apelabilidad de la resolución en crisis, en el caso concreto. Ello así desde que como sostiene calificada doctrina cualquier resolución dictada en juicio ejecutivo no siempre es apelable, sino que es menester analizar el caso según la naturaleza y trascendencia de la cuestión debatida y resuelta; resultando una posible pauta de distinción respecto a la apelabilidad, cuando su negativa puede significar la definitiva frustración del derecho del ejecutado (CPCCN Comentado y Anotado TV., pag. 282, Carlos J. Colombo-Claudio M. Kiper Ed. La Ley).

En el caso particular, tal presupuesto –frustración del derecho del ejecutado- no se ha configurado. La revisión de estas actuaciones permite observar que la resolución que ordena la traba de embargo se encuentra consentida y firme para las partes. Repárese que la resolución de fs. 173 no decreta un nuevo embargo sino que determina la modalidad de la traba del embargo ejecutivo ya ordenado; no obstante ello, la parte recurre introduciendo al debate cuestiones que no han sido sustanciadas en la instancia de grado.

Sin perjuicio de esta última consideración, cabe subrayar que este tipo de resolución – embargo- es connatural con el juicio ejecutivo, por lo tanto la orden de trabar embargo dispuesta en una ejecución es inapelable (Ver en este sentido: Falcón Enrique. “Tratado de derecho procesal civil y comercial. Tomo V. Pags. 753 y ss. Editorial Rubinzal Culzoni; ídem CNCom. Sala D, 26-6-96, “Bco. de Crédito Argentino S.A. c. Carollo Miguel”, DJ 1996-2-1143).

Conforme lo señalado precedentemente corresponde declarar mal concedido a fs. 183 el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 181.

Las costas de la alzada se imponen al ejecutado vencido (art. 68 CPr); repárese que en el presente si bien se declara mal concedido el recurso, el ejecutante contestó el memorial e hizo un planteo expreso sobre la concesión.

La regulación de los honorarios se efectuará exclusivamente por la inadmisibilidad del recurso y no por la materia del recurso (cfr. Louftayf Ranea, Roberto "Condena en costas en el proceso civil", Ed. Astrea, Bs. As. 1998, p. 363). En función de ello, no existiendo norma específica en el arancel corresponde la estimación en base a las pautas generales del ordenamiento -arts. 6, 7, 40, 33 y 14 ley 4335-.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°) Declarar mal concedido a fs. 183 el recurso de apelación de la demandada de fs. 181.

2°) Costas de la Alzada a la ejecutada vencida. Regular los honorarios de los Dres. D. M. C. B. y O. J. R., en forma conjunta, en un mil quinientos y de los Dres. P. J. F. T. y L. F. M. en forma conjunta en la suma de pesos dos mil ($2000,00). En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

3°) Tener presente las reservas formuladas a fs. 286 y 286 vta.

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo: Julio Antonio Alexandre –Presidente-; Silvia N. Alonso de Ariet –Juez de Cámara-; Marta Susana Reynoso de Roberts –Juez de Cámara-.-

REGISTRADA BAJO EL N° 078 DEL AÑO 2008

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS