Comodoro Rivadavia, 20 de mayo de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"R., N. c/ T. A. S.A. s/ EJECUTIVO" Expte. N° 16.732/2008**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. N° 1004/2007).

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto la parte demandada a fs. 37, recurso de apelación contra la sentencia N° 952/07 de fs. 35/36vta.-

A fs. 44 se concede el recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo.

Se agravia el recurrente, a fs. 45/49vta., ante la decisión del magistrado que rechazó la apertura a prueba vulnerando la garantía constitucional del debido proceso consagrada en el art. 18 C.N. y el deber de garantizar el acceso a la justicia reconocida por el art. 19 inc. 9 de la Constitución Provincial. También se queja por la desestimación de la excepción planteada (abuso del derecho) dado que se consagra la vulneración lisa y llanamente de la disposición del art. 18 inc. 9 de nuestra carta magna. Ello toda vez que se niega el acceso a la jurisdicción y a la defensa de los derechos de la demandada. Sostiene que es arbitrario, injusto y contrario a derecho condenar a su parte a pagar cheques hurtados que dieron lugar a un expediente penal "B., O. C. s/ Denuncia caso 4162. Asimismo se agravia que se mande llevar adelante la ejecución basándose en títulos que se obtuvieron en forma ilícita y que se impongan las costas al demandado vencido basándose en el criterio objetivo de la derrota. Finalmente solicita que se disponga la nulidad y se efectúe una nueva

regulación de honorarios. Ratifica reserva del caso a fs. 49 y vta.-

Corrido traslado a la contraria, los mismos son contestados a fs. 51/52, solicitando de desestime la expresión de agravios y se confirme la sentencia recurrida.

II.- De acuerdo a las constancias del expediente, surge que a fs. 12/13 la actora promueve juicio ejecutivo por la suma de $20.000,00 más intereses, adjuntando fotocopias certificadas de los cheques (fs. 4/11) base de la acción interpuesta.

A fs. 15/17, se libra mandamiento de intimación de pago y embargo contra T. A. S.A., a fs. 22/24, el demandado se presenta y opone excepción de abuso del derecho y ofrece prueba. A fs. 26/29, contesta el actor la excepción opuesta y si bien no se opone a las pruebas ofrecidas por la demandada, las considera meramente dilatorias.

A fs. 35/36, se dicta sentencia definitiva rechazando el juez la apertura a prueba, la excepción opuesta por el demandado y manda llevar adelante la ejecución por la suma de $20.000 más intereses.

III.- En lo referente al agravio de la denegación de la apertura a prueba, debe señalarse que este Tribunal en repetidas oportunidades se ha expedido, siguiendo precedentes jurisprudenciales en el sentido que: "La apertura a prueba del juicio ejecutivo es facultativa del juzgador, quien puede prescindir válidamente de esa etapa procesal cuando considere que los elementos obrantes en su poder son suficientes para resolver, sin necesidad de producir otras probanzas. (LL, 1994-B, 217.- DJ, 1994-2-143; Fenochietto: "Código

Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 3, p. 112, Ed. Astrea, 1999, esta Sala en autos: "I., E. F. c/Casalanguida, Oscar s/Ejecutivo", Expte. N° 12.367/ 2001, ídem "J. S.A. c/ M. I. A. C. Y OTRO s/PREPARA VIA EJECUTIVA", Expte. N° 12.658/01).

La prescindencia de la apertura de la causa a prueba no acarrea para el apelante la conculcación de sus garantía constitucionales (debido proceso y acceso a la justicia), porque la prueba ofrecida no versa sobre hechos conducentes que puedan ser examinados en el juicio ejecutivo.-

Relativo a la excepción de abuso del derecho se ha de señalar que la misma deviene improcedente por aplicación del art. 544 del C.Pr., cuya enumeración es limitativa. Esto es así, en virtud que deben apartarse del juicio ejecutivo aquellas cuestiones o temas cuya correcta discusión y subsiguiente juzgamiento no puede realizarse por no estar contemplados en las correspondientes normas procesales, so pena en caso contrario de desnaturalizarlo con grave deterioro de la seguridad jurídica; pudiendo el interesado hacer valer la defensa en un juicio de conocimiento posterior. El fundamento y razón procesal de las restricción a la defensa oponible dentro del proceso ejecutivo se encuentra en el carácter formal de la cosa juzgada.-

Con relación a la queja del demandado respecto a que se ejecuten títulos que se obtuvieron en forma ilícita hemos de decir que la orden de no pagar cheques, dada al banco girado, resulta tan sólo paralizante del pago.-

No obsta a la ejecutividad del mismo, ya que el presunto sustracción carece de relevancia

frente al carácter autónomo y abstracto que rigen a los papeles de comercio. No corresponde por lo tanto admitir tal defensa del ejecutado pues admitirla supondría desestimar su ejecutividad, ya que bastaría para ello el mero recurso de formular una denuncia policial de hurto o extravío para sustraerse a los efectos de la emisión del título.-

Es que, más allá de las peculiaridades que informan el presente, cuyo tratamiento excedería al marco de conocimiento de este proceso, lo cierto es que, respecto de la sustracción de cheques resultan procedentes no sólo la denuncia policial, la pertinente comunicación al Banco girado, sino también la aplicación de los (arts. 89 a 95 del dec.-ley 5965/63), cuanto a lo prescripto en su capítulo II sobre cancelación, como bien señala la actora en su contestación de agravios, la cual no ha sido acreditada por la actora.-

Finalmente, como corolario de lo precedentemente expuesto, tampoco puede acogerse las quejas respecto de la imposición de las costas, por cuanto de lo preceptuado por el art. 68 y 558 del C.Pr. resulta que se aplica con estrictez el principio objetivo de la derrota.-

Costas de la Alzada, se imponen al apelante vencido por el principio objetivo de la derrota, (arts. 68 y ss. C.Pr.). Los honorarios de los abogados intervinientes se regularán teniendo en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, etapas cumplidas, monto del juicio y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 6, 7, 8, 40, 47 de la ley 4335 t.o).

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

RESUELVE:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 37, y confirmar la sentencia de fs. 35/36.

2°) Costas de la Alzada al apelante vencido. Regular los honorarios profesionales correspondientes a esta instancia de la Dra. C. A. L. C., en la suma de PESOS SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO ($665,00) y los del Dr. M. G. en la suma de PESOS TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO ($375,00).-

3°) Tener presente la ratificación de reserva del caso federal de fs. 49 y vta.

4°) Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE - Presidente
SILVIA N. ALONSO de ARIET - Juez de Cámara
FERNANDO NAHUELANCA - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° 06 DEL AÑO 2008

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C y C"