Comodoro Rivadavia, 8 de agosto de 2008.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"I., M. c/ S., J. s/ EJECUTIVO", Expte. N° 16.905/2008,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. N° 2833/2007).

I. Que vienen las actuaciones a la Alzada por haber interpuesto la parte demandada a fs. 30, recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fs. 28/29, que no hace lugar a la apertura a prueba de la causa, rechaza la excepción de pago parcial interpuesta y manda llevar adelante la ejecución.

A fs. 38 se concede el recurso de apelación en relación y con efecto suspensivo.

En su memorial de fs. 40/41 el recurrente en forma previa transcribe parte del fallo impugnado y se agravia por considerar que la excepción de pago opuesta y la prueba ofrecida resultan eficaces para rebatir la pretensión del actor.

Sostiene que los recibos de fs. 13/14 acreditan el pago parcial alegado y emanan del propio ejecutante, por lo que su desestimación resulta violatoria de las garantías constitucionales de defensa en juicio e igualdad, requiriendo se revoque la sentencia impugnada, por contrario imperio.

Estima que el decisorio en crisis carece de imparcialidad, congruencia y crítica razonada.

Solicita la apertura de la causa a prueba y ofrece las medidas probatorias denegadas, a los fines de su producción en esta instancia (informativa, confesional y testimonial) (cfme. art. 260 inc. 2° del CPr.).

Hace reserva del caso de federal.

A fs. 44/46vta., la actora contesta el

traslado del memorial de expresión de agravios, requiriendo el rechazo del recurso de apelación interpuesto y la consecuente confirmación de la sentencia recurrida.

II. El art. 549, párr. 2°, del CPr. dispone que le corresponde al ejecutado probar los hechos en los que se funden sus excepciones, sin perjuicio de ello el actor ofrece un título que trae aparejada ejecución y cuya autenticidad se presume por ley, no estando su pretensión fundada en hechos sujetos a prueba, pues ella está en el título ejecutivo mismo.

Debe tenerse en cuenta que la presente acción se basa en un documento -pagaré-, a los cuales la ley le otorga fuerza ejecutiva (art. 103 dec.-ley 5965/63) siempre que reúna los requisitos formales determinados por la normativa aplicable, los que han sido debidamente examinados por el juez al presentarse la demanda, su contestación y al momento de dictar sentencia.

Constituye requisito de admisibilidad para la procedencia de la defensa de pago parcial opuesta por la accionada, que el pago se encuentre documentado en instrumento emanado del acreedor y que en él conste una clara e inequívoca imputación al crédito que se ejecuta (esta Cámara, SD N° 37/88, SI N° 263/90, SD N° 63/94, SI N° 143/04, SD N° 35/07, entre otras).

La documentación acompañada tiene que emanar del ejecutante y en ella deberá hacerse una referencia concreta y circunstanciada al crédito que se ejecuta (CNCom. Sala B, LL. T.1981-A, Pág. 326; íd. Sala C, ED, T. 93, Pág. 244), sin que sean necesarias otras investigaciones (CNCiv., Sala C 7/8/97).

Toda vez que en autos, no surgen de

forma palmaria y evidente ni la imputación clara e inequívoca al crédito que se pretende imputar, ni que los recibos de fs. 13/14 emanen del actor-acreedor, dichas desavenencias impiden tener a los desembolsos realizados como sustento para la excepción de pago opuesta por el demandado y consecuentemente corresponde su rechazo.

III. En lo referente al agravio de la denegación de la apertura a prueba, siguiendo precedentes jurisprudenciales, este Tribunal en repetidas oportunidades se ha expedido diciendo: "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." (CNAC, Sala B, 1993/12/30, M., C. A. y otros c. V. P. S. A., LA LEY, 1994-B, 217; DJ, 1994-2-143; Fenochietto: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. 3, Pág. 112, Ed. Astrea, 1999; esta Sala en autos: "I., E. F. c/ C., O. s/ Ejecutivo", Expte. N° 12.367/2001, SI N° 102/2001; ídem "J. S.A. c/ M. I. A. de C. y otro s/ Prepara Vía Ejecutiva", Expte. N° 12.658/01, SD N° 75/2001).

En el sub-lite, la denegación de la apertura a prueba resuelta por el Juez de grado, se enmarca dentro de sus facultades discrecionales, resultando suficientemente motivado tal rechazo, en la naturaleza causal de la cuestión que se intenta probar, que excede ampliamente el restringido conocimiento que autoriza el proceso ejecutivo.

Nótese que esta decisión, en ninguna forma configura indefensión para las partes, dado que se encuentran facultadas para recurrir al juicio

ordinario, cualquiera sea la solución a la que se arribe en el presente (Cfme. C. Civ. y Com., La Plata, Sala II, Causa B-13.878, R.I. 146/65; C. Civ. y Com. Morón, Sala II, Causa 9488 R.I 284/81, citados por Rodríguez, "Tratado de la Ejecución", T. II-B, Pág. 757 y lo que dispone el art. 553 del CPr.).

En definitiva, los agravios esgrimidos contra la sentencia en crisis no alcanzan a conmover los fundamentos allí vertidos, no constituyendo una crítica razonada del mismo, por lo que corresponde el rechazo del recurso de apelación interpuesto por el demandado.

IV. En lo que hace a la petición consistente en la apertura a prueba de las actuaciones en la Alzada; corresponde señalar que, sin perjuicio de que la prohibición contenida en el art. 275, párr. 2°, del CPr., suscita posiciones encontradas (Norberto J. Novellino, en su obra: “Ejecuciones”, Ed. Astrea, pág. 380/381 considera que el límite impuesto por la norma citada, cuando se trata de juicios ejecutivos con apelación de sentencia, no es tan estricto y que pueden darse distintos supuestos en los que proceda la producción de prueba en segunda instancia); no resulta indispensable expedirnos sobre este punto, por haber tratado los agravios precedentes y coincidir con los fundamentos expuestos por el magistrado de grado en su sentencia de fs. 28/29.

V. En atención al modo en que se resuelve la cuestión y por no existir motivos que permitan alejarse del principio objetivo de la derrota, las costas se imponen al apelante vencido, (art. 68 del CPr.). 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 arancelaria (arts. 6, 7, 8, 14, 40 y 47 de la ley 4335 t.o).

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

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 30 y confirmar la sentencia de fs. 28/29.

2) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 41.

3) Imponer las costas de la Alzada, al apelante vencido. Regular los honorarios profesionales de la Dra. S. M. G., en la suma de pesos cincuenta y cuatro ($ 54), y los del Dr. G. A. C. en la suma de pesos cuarenta y dos ($ 42). Ambos con más la alícuota del IVA, si correspondiera.

4) Regístrese, Notifíquese y devuélvase.

MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS - Presidente
NÉLIDA SUSANA MELERO - Juez de Cámara
GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 25 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “CyC”