Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A., H. R. en autos: "D. S. A. S.R.L. c/ T. C. HNOS. s/ EMBARGO PREVENTIVO" Expte Nro. 1755/06 s/ TERCERIA DE DOMINIO" Expte. N° 30/08** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1 (Expte Nro. 755/2007) por haber interpuesto la parte actora a fs. 105 recurso de apelación contra la sentencia definitiva N° 733/08 de fs. 92/97vta., y su aclaratoria de fs. 103yvta.-

En el memorial de expresión de agravios de fs. 124/129 solicita en el Punto 5 in fine: "... Prueba: Testimonial. Solicito se provea la prueba testimonial que ofrezco: A.- Cítese a declarar al Sr. H. M. , con domicilio en H. Yrigoyen ****, ciudad, conforme el interrogatorio que oportunamente se presentará."

A fs. 140 Punto IV, la contraria se opone a la apertura a prueba por los fundamentos que expone en su libelo.

Como sostiene la doctrina y jurisprudencia, procede la apertura a prueba en segunda instancia en el caso de accederse a la petición de replanteo respecto de medidas probatorias denegadas o declaradas caducas en primera instancia, por lo que se requiere que dicho replanteo probatorio sea procedente.

En este sentido se ha dicho que en la segunda instancia se excluye la posibilidad de introducir pruebas no ofrecidas ante el juez de grado o autorizar

el replanteo indiscriminado de pruebas no producidas en la instancia inferior (Palacio-Alvarado Velloso. Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación. Anotado jurisprudencialmente y comentado. Tomo 6°. Págs. 376 y ss. ED. Rubinzal Culzoni).

Respecto a la testimonial ofrecida en esta instancia por la actora, surge de las constancias del expediente que, dicho testigo no ha sido propuesto en la instancia de grado (fs. 24vta.), por lo tanto, la pretensión de apertura a prueba en la alzada resulta improponible.

A mayor abundamiento, conforme ha dicho la doctrina y jurisprudencia predominante, el replanteo de la prueba en segunda instancia debe ser fundado, en virtud que las disposiciones del art. 260 del CPr., no pueden ser de aplicación automática, debiendo en consecuencia el apelante fundar la petición. (Morello-Sosa-Berizonce- Cód. Procesales...T III, pág. 426). En el sub-lite, el apelante incumple con la carga procesal de aportar las razones fehacientes que sirvan de fundamento suficiente para hacer viable la medida.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la apertura a prueba solicitada a fs. 128vta., en el memorial de agravios de la actora.

Atento el estado de las actuaciones, debe llamarse a autos para sentencia.

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

R E S U E L V E:

1)Rechazar el pedido de apertura a prueba de fs. 128vta.-

2)Atento el estado de las actuaciones, **AUTOS PARA SENTENCIA.**

3)Regístrese, notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2008.

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS