--- Trelew, de febrero del año dos mil quince.----------

--- **VISTO:**----------

- El recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto y fundado a fs. 438 y vta. contra la resolución de fs. 396. Rechazado el recurso de revocatoria a fs. 439 se concede el recurso de apelación en subsidio a misma foja y se corre traslado de los fundamentos a la contraria el que es contestado a fs. 442/443vta.----------

- **Y CONSIDERANDO:**----------

- I.- A fs. 439 el juez de grado resuelve rechazar el recurso de revocatoria interpuesto a fs. 438 y vta. por el codemandado C. L. M. por los mismos fundamentos expresados a fs. 396, esto es, que la nulidad planteada resulta extemporánea toda vez que se cumplió largamente el plazo previsto por el art. 172 del CPCC para su interposición teniendo en cuenta la fecha de la providencia (07/11/14) y la fecha del planteo de nulidad (12/11/14). Concede el recurso de apelación en subsidio previo a que se acompañe copia para traslado con cita del art. 121 del CPCC .---------- II.- El recurrente en sus fundamentos, manifiesta que de la mera lectura de las fechas que consigna la providencia (7 y 12 de noviembre de 2014) surge que el recurso de nulidad ha sido articulado dentro del término legal de cinco días que la norma procesal establece, más aún, ha sido interpuesto con anterioridad a dicho plazo.---------- Refiere que el día del dictado de la providencia no debe acumularse con el día de la notificación y que la presentación se hizo en las dos primeras horas del día 12 de noviembre de 2014 lo cual a los efectos del cálculo del término legal equivale a su presentación el día 11 de noviembre de 2014.---------- Hace reserva de la cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48.---------- III.- A fs. 442/443vta. la actora contesta el traslado de los agravios que le fuera conferido. Solicita se desglose y se devuelva al presentante el escrito por el que planteó el recurso de revocatoria con apelación en subsidio en razón de no haber presentado las copias en el plazo establecido por el art. 121 del CPCC, es decir, en el plazo de dos días siguientes a la notificación por ministerio de la ley de la providencia que exige su presentación.----------

---

--- Manifiesta que no ha tenido oportunidad de expedirse respecto de la nulidad planteada pues no se le corrió traslado. Señala que es errónea la afirmación del recurrente en cuanto sostiene que fue citado para preparar la vía ejecutiva mediante providencia de fecha 30/10/14, cuando en realidad fue citado por providencia de fecha 19 de noviembre de 2013 modificada por esta Alzada en fecha 20 de enero de 2014.------ Agrega que es improcedente pretender la nulidad de la providencia dictada el 30 de octubre de 2014 toda vez que la nulidad planteada por la recurrente se funda en una mala interpretación de lo resuelto, toda vez que sólo se intimó a A. S.A. a exhibir el último recibo de pago, según fuera ordenado en la providencia, siendo el único codemandado obligado a ello, es el único respecto del cual se tuvo por no exhibido el recibo de pago teniendo por preparada la vía ejecutiva.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

--- Aduce que el codemandado M., debió pedir que se rectifique o aclare la providencia pero en ningún caso solicitar la nulidad, y que no puede sentirse agraviado toda vez que el código de rito establece las distintas etapas del proceso ejecutivo y prevé en el art. 547 la posibilidad de interponer excepciones. Que el apelante no menciona cómo fue vulnerado su derecho de defensa toda vez que aún no se libró el mandamiento de intimación de pago y embargo y con ello la posibilidad de oponer excepciones. Reseña que el mandamiento de intimación de pago y embargo es el traslado mismo de la demanda, iniciándose allí la instancia procesal y la etapa en la que el demandado podrá hacer valer su derecho de defensa en juicio.---------- Indica que es obvio que aún no se libraron los mandamientos de intimación de pago y embargo y no se dictó sentencia que mande llevar adelante la ejecución sino que sólo se completó la etapa de preparación de la vía ejecutiva.---------- Finaliza señalando que la nulidad de los actos procesales se halla subordinada, no a la simple inobservancia de las formas, sino a la relación que existe entre el vicio y el fin del acto, de allí que la declaración de nulidad sólo procede cuando éste, por defecto de vicio, no lo haya podido lograr, y en el caso la finalidad se cumplió toda vez que con dicha providencia se dan por cumplidas las etapas procesales para tener por preparada la vía ejecutiva.----------

--- IV.- La Alzada como juez del recurso de apelación está facultada para revisar el trámite seguido desde que se abrió la segunda instancia con su concesión. Ello abarca la potestad de controlar el cumplimiento por parte de los apelantes de la presentación, de sus fundamentos según corresponda, la estructura del proceso y el modo de concesión (Víctor De Santo, "Tratado de los Recursos", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1.999, t. I, pág. 243).----------

- Es que, es el Tribunal el que realiza el análisis definitivo de la admisibilidad, y en consecuencia puede conceder un recurso denegado, (si el recurrente ha seguido las vías legales para llegar a la Alzada), o bien en caso contrario, denegar un recurso concedido, puede modificar la forma o los efectos con que se ha concedido, puede analizar el trámite seguido, todo lo cual puede hacerlo de oficio o a petición de parte (Conf. C.N.Civ. Com. Fed, Sala I, 1/10/98 LL, 1999-C-775, nro. 3, íd., íd, 20/4/99, LL, 2000-A-208, y DJ 2000-I-779, y otros, cit. por Roberto G. Loutayf Ranea: "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea-2009, Tomo 2, pág. 7).---------- Siguiendo este orden de ideas, la Alzada posee la facultad revisora sobre la admisibilidad y efecto impreso al recurso de apelación sin estar obligada ni por la voluntad de las partes, ni por la concesión hecha por el juez de primera instancia o la autoridad administrativa aunque estuviese consentida. (S.I.C. 91/98, S.I.C.A. 04/10 C.A.N.E., Sala “B”, entre otras).----------

-- Cabe recordar que el recurso de apelación está sujeto a un doble examen: el de admisibilidad y el de fundabilidad, y este último habrá de efectuarse después que se haya verificado la concurrencia de la primera. En ese sentido, cabe recordar, que como todo lo vinculado a la competencia de grado es de orden público, no puede desde ningún aspecto obligarse al Tribunal de Alzada a intervenir en un asunto que no le corresponde;

y es él, quien en definitiva debe resolver sobre tal cuestión. La Alzada –se dice- “es juez del recurso” y sólo ella regula la competencia funcional que le concierne, la que surge únicamente de la ley (STJCh, S.C.A. N° 04/05, esta Sala SIC 47/07).---------- Es que, le corresponde a este Tribunal examinar la admisibilidad del recurso de apelación, sin estar obligado ni por la voluntad de las partes ni por la concesión hecha por el juez de grado, por más que se halle consentida. ---------- Es así que al ejercer esa primera misión de Alzada, corresponde a este Cuerpo verificar si se cumplen los requisitos de admisibilidad objetivos y subjetivos de la apelación, los que en el caso se encuentran incumplidos.---------- El recurso de apelación concedido a fs. 439 en subsidio de recurso de revocatoria denegado, ha sido mal concedido toda vez que fue concedido con efecto suspensivo, y sabido es que, en el juicio ejecutivo las apelaciones deben concederse con efecto diferido, salvo aquéllas que proceden contra la sentencia de remate o contra la providencia que deniega la ejecución (arg. art. 562 CPCC).---------- Por tales razones, cabe revocar el efecto con el que fue concedido a fs. 439 el recurso de apelación en subsidio de revocatoria debiendo concederse el recurso en

relación y con efecto diferido.----------

- En el juicio ejecutivo las apelaciones en la etapa anterior al cumplimiento de la sentencia de remate deben concederse en efecto diferido con excepción de las que procedieron contra la sentencia de remate y la providencia que denegare la ejecución. Siguiendo el criterio expuesto, el recurso contra la resolución que recae en un incidente de nulidad, debe concederse con el efecto aludido (Cám. 1ra. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala 3, 06/07/2010, “Quiroga, Mariela c/Lomy, Norma s/ Cobro ejecutivo s/ Recurso de queja”; Cám. 1ra. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala 2, 14/11/2002, “Pérez, Héctor y otra c/ Riádigos Julio Miguel s/ Ejecución Hipotecaria”; Sala 1, 26/02/2002, “Dimuro, Gustavo Salvador c/ Zurita, Daniel s/Ejecución”, 24/10/2000, “Municipalidad de General Pueyrredón c/ Fernández Daniel s/ Apremio”, 24/03/1994, “González Alvarez c/ Barrionuevo de Garro, Nora s/ Ejecución de alquileres”, JUBA B1351037).---------- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de

Trelew, **RESUELVE:**----------

- I. Revocar la providencia dictada a fs. 439, debiendo concederse el recurso de apelación en subsidio de recurso de revocatoria interpuesto a fs. 438 y vta. en relación y con efecto diferido.----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (Art. 7º Ley V Nº 17).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

RAUL ADRIAN VERGARA **ALDO LUIS DE CUNTO**

JUEZ DE CAMARA **PRESIDENTE**

--- REGISTRADA BAJO EL NUMERO DEL AÑO 2015 -SIE. CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA