Trelew, de agosto del año dos mil dieciséis.----------

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

-

----Los recursos de apelación interpuestos a fs. 174 y 175 contra la sentencia interlocutoria glosada a fs. 165/167vta., concedidos a fs. 176 son fundados a fs. 177/180 y 182/186, respectivamente, corrido traslado de los memoriales de agravios a la contraria a fs. 187 no son contestados.----------

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

I.- A fs. 165/167vta. la jueza de grado resuelve rechazar el incidente de nulidad interpuesto por la codemandada M. J. U. a fs. 149/152vta., por extemporáneo. Impone una multa a la citada codemandada y a su letrada patrocinante, en forma conjunta, y a favor del Sr. V. S., la que es fijada en el 10% del valor del juicio, por haber incurrido en conducta temeraria en la interposición del incidente. Asimismo dispone correr traslado del incidente de nulidad planteado a fs. 149/152vta. y de la documental de fs. 142/148 por el co-ejecutado N. E. P. por el término de cinco días y ordena la suspensión del proceso en los autos principales.----------Para así decidir tiene en cuenta lo dificultoso de la comprensión del incidente de nulidad planteado, que estaría dirigido a obtener la nulidad de los mandamientos de intimación de pago y embargo cuyas constancias de diligenciamiento obran a fs. 12/13 y 14/15 respectivamente, ambos con resultado negativo, por haber sido diligenciados en un domicilio que no es el suyo (Sra. U.) y en un domicilio inexistente en el caso del Sr. P., para luego plantear los incidentistas la deficiente tarea desarrollada por las funcionarias de la Defensa Pública en razón de la intervención que se les confirió a fs. 31, previo a efectuar la respectiva publicación de edictos. ----------Precisa que si bien el planteo de nulidad se formuló en el marco de los arts. 171 y siguientes del CPCC será analizado a la luz del art. 550 del CPCC que regula sobre la nulidad en los procesos ejecutivos.----------

----------Señala que el plazo para interponer la nulidad es de cinco días desde que el nulidicente se encontró posibilitado de conocer la existencia del vicio de procedimiento que afecta al juicio ejecutivo, luego dispone que se debe depositar la suma fijada en el mandamiento u oponer las excepciones que no pudo incoar oportunamente, siendo inadmisible ese pedido, si no menciona las que no pudo deducir en términos que demuestren la seriedad de la petición, y tal planteo se podrá formular alegando que no se hizo legalmente la intimación de pago. ----------

----------En relación a la apelante, manifiesta que es asombrosa la temeridad con la que obró la misma y su letrada patrocinante, de allí que será sancionada con la multa que prevé el art. 45 del CPCC, quien sin ningún escrúpulo indicó que el día 11/04/16 tomó conocimiento por primera vez de la existencia del pagaré y de los actos posteriores que emanaron con fundamento en dicha cartular, cuando la nombrada se presentó el 21/12/15 (f. 119/120) con el patrocinio letrado de la Dra. S. D.

peticionando el levantamiento del embargo trabado con fundamento en el art. 456 del CCyC, solicitando incluso una audiencia con el Servicio de Mediación a los fines de arribar a un acuerdo que beneficiara a ambas partes. Asimismo a fs. 133 se presentó solicitando la apertura de una cuenta judicial a fin de realizar depósitos destinados al pago de las sumas reclamadas, de allí que ahora mal puede solicitar la nulidad de las actuaciones.----------Con cita de doctrina y de un pronunciamiento dictado por la Sala "A" de esta Alzada en un supuesto similar dispone aplicar una multa del 10% del valor del juicio a la apelante y a su letrada patrocinante en forma conjunta. ----------

----------II.- Agravia a la apelante la decisión de la jueza de grado pues refiere a la temeridad de su actuación considerando que llevó adelante un obrar irrazonable, a sabiendas, esto es con pleno conocimiento de la existencia de sinrazón valedera. Cita jurisprudencia en su apoyo relacionada al concepto de temeridad y en el carácter restrictivo en la aplicación de multas en los procesos a los que se remite. Reconoce que se presentó con el patrocinio de la defensa pública a fin de solicitar el desarchivo del expediente y el levantamiento del embargo trabado sobre el inmueble.----------

----Señala que lejos estuvo en su intención el obrar con dolo o con la finalidad de obstaculizar el procedimiento, pero para el caso que esta Alzada estime lo contrario, solicita se morigere sustancialmente la multa aplicada.----------

---Como segundo agravio sostiene que no es extemporáneo su planteo pues concurrió a un abogado que reparó las irregularidades que debieron plantear los funcionarios de la Defensa Pública, dado que la vivienda embargada es su única vivienda.----------

----Refiere que está sobre escrita la fecha de emisión como la de pago de la obligación sobre fechas colocadas anteriormente con lápiz, lo cual hubiera llevado a un proceso de conocimiento. Además era evidente la falta de legitimación por la colocación posterior en el mismo de la barra "/ o", con lo cual debió interponerse la acción conjuntamente por ambos beneficiarios. Explica que el proceso se inició con posterioridad al fallecimiento del Sr. José S. y se trató de evitar la complicación de la intervención de los herederos y que el proceso fuera atraído por el tribunal ante el cual tramita el sucesorio del mismo.-

----------Alega que el pagaré fue firmado por la apelante y su esposo, en el año 1999 y que lo entregaron en pago de un inmueble que adquirieron, abonando un 85% a través de un préstamo hipotecario y el resto con el pagaré. Afirma que la acción ejecutiva se encontraba prescripta y realizó pagos a la Inmobiliaria G., restando una deuda de $ 2.800. Añade que antes no concurrió a Tribunales ni solicitó fotocopias del expediente.----------

----

----Agrega que se denunció como domicilio 1° Junta N° 1072 de Trelew como su domicilio cuando ella residía en la provincia de Santa Cruz, y se ordenaron edictos sin requerir oficio a la autoridad policial o al Juzgado Electoral que hubiese permitido conocer cuál era su domicilio.----------

---Manifiesta que anotició a la Defensa Pública a la época de la fallida intimación que su domicilio era 1° Junta 1073 y no 1072 como fue denunciado por la actora, con lo cual pudo solicitarse en la primera presentación la nulidad de lo actuado además de las otras cuestiones referidas.----------

----En orden al embargo trabado señala que no tuvo en cuenta el Juzgado el principio de proporcionalidad, según el cual la cautelar se dispone en relación directa con la importancia del derecho a asegurar, y no debió permitir el embargo de un inmueble cuyo valor supera los sesenta mil dólares por una presunta deuda de seis mil dólares, que en verdad es de dos mil ochocientos dólares por la existencia de pagos parciales a la inmobiliaria G.. ----------III.-

A fs. 182/186, expresa agravios la Dra. M. G. M. quien se presenta con el patrocinio letrado del Dr. R. L.. Como primer agravio refiere a lo ya expresado al fundar el recurso de apelación de su patrocinada a lo que se remite en aras a la brevedad. Como segundo agravio afirma que es falso que se obró sinrazón, basándose en hechos falsos y sin sustento jurídico. Refiere que en el caso a sabiendas, de que se había presentado la Defensa Pública y no había efectuado las defensas correspondientes, ante la presentación en su estudio de la apelante, trató de defender la vivienda de propiedad de la misma, en la que habita con su hijo y nietos, y está intentado evitar por una deuda pequeña la venta de un inmueble por el que se cobró una suma mayor. ----------

----Como tercer agravio aduce que es asombroso que en un proceso ejecutivo que demandó nada menos que nueve años hasta el presente se le atribuya mala fe, y se le impute dilación en el curso del procedimiento cuando la causa estuvo incluso archivada.----------

----Precisa que actuar con temeridad es actuar con dolo y no fue así, y que la ausencia de razón en su requerimiento no la hace pasible de sanción, tampoco el error o la pobreza de fundamentación de la pretensión, ni la negligencia.----------

---Insiste que en caso de imponerse una multa procesal se reduzca sustancialmente su valor. Cita jurisprudencia en su apoyo. ----------

----IV.- El art. 550 del CPCC admite que el ejecutado, dentro del plazo de cinco días solicite por vía de excepción o de incidente la nulidad de la ejecución, la que podrá fundarse en no haberse hecho legalmente la intimación de pago, y si en tanto deposite la suma fijada en el mandamiento u oponga excepciones, o bien, por incumplimiento de las normas establecidas para preparar la vía ejecutiva, siempre que el ejecutado desconozca la obligación, niegue la autenticidad de la firma, la calidad de locatario o el cumplimiento de la condición o de la prestación.----------

----Ello así, cabe precisar que la opción de excepción a la que refiere el artículo es también un incidente, debiendo interpretarse que el planteo debe efectuarse en oportunidad de oponer excepciones cuando el ejecutado está debidamente notificado,

o por incidente general cuando el conocimiento de la ejecución le llega al ejecutado con posterioridad a esa oportunidad, de lo cual se deduce que se aplicarán las reglas de la nulidad del juicio ejecutivo que por su especialidad prevalecen sobre las reglas generales cuando unas y otras estén en colisión. ----------

----Sentado ello, se adelanta que los agravios de las apelantes relacionados con las irregularidades que observan en este proceso ejecutivo no han de prosperar, en razón de haber operado la preclusión para plantear la nulidad de la ejecución, toda vez que las formulaciones que expone en esta ocasión la apelante Sra. M. J. U. debió realizarlas en la primera oportunidad que se presentó en autos.----------En efecto, surge de fs. 119/120 que la apelante se presentó con el patrocinio letrado de la Dra. S. D., solicitó el levantamiento del embargo decretado en autos, ofreció cumplir en la medida de sus posibilidades y peticionó la intervención del Servicio de Mediación, pero no formuló ninguno de los planteos a los que refiere en esta oportunidad.----------

----Es que, preclusión es lo contrario de desenvolvimiento libre y discrecional. En un proceso de desenvolvimiento libre y discrecional siempre será posible retroceder a etapas ya cumplidas, en cambio en el proceso dominado por la preclusión, extinguida la oportunidad procesal para realizar un acto, ese acto ya no podrá realizarse más (Conf. Abdala, "Un caso de preclusión" en "L.J.U.", t. 17, pág. 104, ídem "Tacha y Preclusión en el juicio de alimentos" en "Rev. D.J.A.", t. 46, p. 162; Andrioli, "Preclusiones" en "N.D.I." t. 10, p.130, entre otros citado por Eduardo J. Couture "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Ed. La Ley, Tomo 1, ap. 121, pág. 174) (esta Sala SIF 051/10, SIC 094/11, SIC 121/13, esta Sala, SIC N° 59/15).----------

----Al respecto, cabe señalar que la preclusión es una voz derivada del latín praeclusio, que significa acción de cerrar, encerrar, impedir o cortar el paso- y el término que la expresa, fueron introducidas en el léxico jurídico por Chiovenda y difundidas en nuestro país por el maestro Tomás Jofré (cfr. EISNER, Isidoro, “En torno a la preclusión por consumación”, en “Nuevos planteos procesales”, Edit. La Ley, Buenos Aires, 1991, p. 58) (Cám. Apel. Trelew Sala A, SDL 27/12, esta Sala “B”, SIF N° 008/15).----------

----En efecto, el principio procesal de preclusión se define como la pérdida, extinción o caducidad de una facultad procesal, por haberse realizado un acto incompatible con otro, o haber dejado transcurrir el plazo sin hacer uso de una facultad procesal, o haberse ejercitado ya válidamente una vez; en autos se deja transcurrir el plazo sin hacer uso de la facultad de apelar (esta Sala “B”, SIF N° 008/15, SIE N° 073/16, entre otras numerosas). ----------

----Dentro de un proceso sus etapas se desarrollan en forma concatenada y sucesiva. Así, la conclusión de cada una y el pase a la que sigue permite su avance, impidiendo regresar a estadios consumados. Como lógica consecuencia, el acto no cumplido o no realizado en tiempo propio deviene ineficaz. De tal manera el litigante debe aprovechar

cada oportunidad procesal de manera íntegra, acumulando ad omnem eventum, todas sus defensas y ataques, aunque las proposiciones planteadas resulten excluyentes (SCBA, 28/6/06, “Francesetti, Hugo y otros c/ Tori, Jorge Daniel y otros”, en Juba sum. B28544) (Cám. Apel. Trelew, Sala A, SDC 21/08).----------

---En consecuencia, no habiendo sido objeto de oportuna impugnación por la parte demandada la regularidad en el trámite de este proceso ejecutivo, como asimismo las deficiencias que alega presentaba el título base de la ejecución, dada su extemporaneidad, se desestiman sus agravios, y se confirma la decisión de grado en esta porción. ----------

----En relación a la multa impuesta por la jueza a quo a la apelante y su letrada patrocinante, esta última reconoce en su memorial de agravios a fs. 182 que “Litigar con temeridad o accionar con temeridad en el juicio es la defensa sin fundamento jurídico. Es la conducta de quien sabe o debe saber que carece de razón y/o falta de motivos para deducir o resistir la pretensión y, no obstante ello, así lo hace, abusando de la jurisdicción, o resiste la pretensión del contrario.” (sic). Más adelante, manifiesta: ”En este caso, **a sabiendas** de que habíase presentado la defensa pública y NO había efectuado las defensas correspondientes y enumeradas y en poquísimo tiempo debido a la concurrencia tardía a mi estudio de mi patrocinada, no he hecho otra cosa a partir de la observación por parte de la patrocinada de las irregularidades del pagaré que, primero advertir al juez de la mala defensa que se había efectuado y por otra parte y con lo escaso de tiempo y posibilidades, intentado defender lo que con desesperación trata de mantener la Sra. U.…”(sic) (el resaltado nos pertenece).----------La transcripción de los párrafos del memorial de agravios que antecede implica el reconocimiento liso y llano de un obrar sin poseer razón legal, con conciencia de no tener razón, fundando su petición en el art. 174, segundo párrafo CPCC, cuando el art. 172 expresa que la nulidad no podrá ser declarada cuando el acto fue consentido aunque fuere tácitamente.----------

----Ello así, aunque el criterio seguido por esta Alzada respecto de la multa que prevé el art. 45 del rito es restrictivo, en los presentes autos el expreso reconocimiento de la apelante impide mantener tal criterio. ----------

----En efecto, la responsabilidad del abogado radica en que antes de formular una presentación judicial debe examinar su verosimilitud, antes de articular un incidente debe apreciar su viabilidad. En la medida que ha afirmado circunstancias o hechos que pudo advertir fácilmente que eran improcedentes o tienden a confundir a la contraria o al juez, procede la sanción de multa.----------

----Cuando la demandada ha entorpecido la actividad procesal con defensas que no solo han resultado improcedentes, sino de cuya sinrazón no le cabía duda, corresponde imponer la sanción por inconducta en los términos del art. 45, haciéndola extensiva en forma solidaria al profesional que la patrocina, en los términos de la misma norma, pues

su dirección letrada coadyuvó sustancialmente al resultado. (C.N.Civ., Sala F 7/9/00, L 294.666, “Angarami G.N. c/ León, S.G. s/ desalojo” cit por Highton, Elena I. – Areán, Beatriz A. “Cód. Proc.…”, Ed. Hammurabi, 2004, Tomo 1, pág. 775, ap. D).----------
---En síntesis, por los fundamentos expuestos también se desestiman los agravios de las apelantes respecto de la imposición de la multa.----------
---Atento al resultado que se arriba, las costas se imponen a las apelantes vencidas por aplicación del principio objetivo de la derrota que impera en la materia (arts. 69 y 70 CPCC), sin regular honorarios a la letrada interviniente en razón de resultar inoficiosa su labor en el carácter de patrocinante de la Sra. M. J. U. y por actuar en causa propia (arts. 3 y 11 Ley XIII N° 4), y regulando honorarios al Dr. R. L., en la suma equivalente a 8 jus (arts. 5, 6 bis, 7 cuarto párrafo, 8, 9, 32, 46 y conc. de la ley XIII N° 4), con más el IVA pertinente.----------En su mérito la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew, **RESUELVE**:----------I. Confirmar el decisorio de fs. 165/167vta.----------II. Imponer las costas de Alzada a las apelantes vencidas (arts. 69 y 70 CPCC). ---------III. Sin regular honorarios a la Dra. M. G. M. por los fundamentos expuestos en el considerando respectivo, y regulando honorarios al Dr. R. L., en la suma equivalente a 8 jus (arts. 5, 6 bis, 7 cuarto párrafo, 8, 9, 32, 46 y conc. de la ley XIII N° 4), con más el IVA pertinente.----------
----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

----**REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SIE – CONSTE.** ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA