Comodoro Rivadavia, de junio de 2021.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"Z. P. R. c/M. A. G. s/ORDINARIO"** expte nº151/2021, venidos del Juzgado de Primera Instancia de Ejecución Nº 3, por haber interpuesto la demandada el 2 de febrero de 2021 recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fecha 28 de diciembre de 2020 que rechaza la excepción de previo y especial pronunciamiento de falta de cumplimiento previo de la condena.

I.- La recurrente en su memoria (ID 210007) se agravia contra el rechazo de la excepción de previo y especial pronunciamiento opuesta por su parte. Afirma que el caso no corresponde a los supuestos previstos por los arts. 561 y 597 del CPr. Manifiesta que el pedido de fianza que formula el ejecutado en el juicio ejecutivo a fin de extender la misma al proceso de conocimiento posterior no existe, porque no se depositó la condena dictada en el ejecutivo.

Dice que tampoco se interpuso la demanda dentro de los quince días de concedida la fianza. Aduce que las sumas depositadas en el juicio ordinario en concepto de los rubros de condena no han sido ponderadas por el acreedor. Agrega que tampoco se dio en pago dicha suma, sino que el actor solicitó se ponga a plazo fijo quedando supeditado el pago al trámite del proceso de conocimiento. Solicita se revoque la decisión y se haga lugar a la excepción opuesta.

II.- El 4 de abril de 2019, el actor promueve demanda ordinaria a fin que se reintegren las sumas correspondientes a la condena dictada en los autos caratulados: "M. A. G. c/ Z. P. R. s/ Ejecutivo" Expte n° 299/2020, en trámite ante el Juzgado de Ejecución N° 3.

Señala que la suma de $ 1.511.025,06 corresponde a la liquidación de los rubros de la condena del juicio ejecutivo (capital, intereses y honorarios).

Solicita la apertura de cuenta judicial a los fines del depósito de las sumas enunciadas y que, previo al libramiento de la orden de pago a favor del ejecutante, se le exija prestar fianza para el caso que prospere la demanda ordinaria.

A fs. 44/47 adjunta constancia de la cuenta judicial y del depósito de $ 1.511.025,06 correspondiente a capital, intereses y honorarios del proceso ejecutivo.

A fs. 49, consta informe del B. C. SA en relación a la constitución de plazo fijo.

A fs. 90/93, contesta el Sr M. y opone excepción de falta de cumplimiento de la condena del juicio ejecutivo.

Finalmente, se dicta sentencia a fs.106/107 que rechaza la excepción opuesta por el demandado, siendo esta la resolución aquí recurrida.

III.- El presente proceso tiene estrecha conexión con el juicio ejecutivo que vincula a ambos litigantes pero en posición inversa.

En dicho juicio ejecutivo-EXPTE N° 299/20- se dictó sentencia el 27 de noviembre de 2018 que mandó llevar

adelante la ejecución contra el demandado René Z. por la suma de $800.000 más intereses y costas (fs.45/45vta).

El acreedor trabó embargo sobre dos automotores de propiedad de Z., solicitó se decretara la subasta pública de los bienes, se designara martillero y que se librara mandamiento de secuestro (fs.73 mayo de 2019).

Luego, el 12 de julio de 2020, el letrado del deudor informó del depósito realizado y la promoción de juicio ordinario con la finalidad de cumplir con la condena y solicitó se ordene el levantamiento de los embargos trabados.

Se sustanció el pedido con el acreedor que se notificó el 31 de julio de 2020 (fs.80) y no contestó el traslado.

El 10 de noviembre de 2020 se decretó el levantamiento de los embargos trabados ante el Registro de la Propiedad Automotor y se libraron los oficios pertinentes.

El 18 de noviembre de 2020, el letrado del señor Z. retiró los oficios librados, última actuación que consta en el juicio ejecutivo.

No surge del expediente que se haya practicado liquidación de los rubros de condena.

IV.- Realizada la reseña de los antecedentes del caso, corresponde analizar la procedencia de la excepción de falta de cumplimiento de la condena opuesta por el aquí demandado.

El señor Z. al contestar la demanda en el proceso ejecutivo hizo reserva de la facultad que otorga el art.

558 CPr. de promover el ordinario posterior a fin de ejercer las defensas que no son admitidas en el ejecutivo, que ejerció luego de dictada la sentencia que manda llevar adelante la ejecución y antes de que se ordene la subasta de los bienes embargados.

Como se señaló, en la instancia de grado se ordenó el levantamiento de los embargos que pesaban sobre los bienes del deudor, decisión que se encuentra firme.

La excepción de falta de cumplimiento de la condena prevista por el art.558 del CPr., es una defensa temporaria cuya exigencia ha sido impuesta solo en el interés del ejecutante.

Ahora, conforme lo sostienen la doctrina y jurisprudencia esta exigencia de cumplimiento previo de la condena del proceso ejecutivo, no se trata de una imposición legal incondicionada y absoluta, tampoco de orden público, concluyendo que cuando el ordinario no se emplea como vía para dilatar el pago de la condena en el ejecutivo, resulta improcedente obstaculizar la sustanciación del proceso de conocimiento posterior.

En el particular el deudor, aquí el actor, ha depositado las sumas correspondientes a los rubros de la condena del juicio ejecutivo, incluidos los honorarios, conforme la liquidación que realiza en su escrito inicial.

El demandado critica que las sumas se hayan depositado en el juicio ordinario y no en el ejecutivo, pero omite que las mismas han sido puestas a disposición de su parte conforme surge de la demanda y que, el acreedor M. no ha practicado liquidación alguna desde el

dictado de la sentencia de remate de fecha 27 de noviembre de 2018, circunstancia que habilita que lo realice el deudor ejecutado.

Además, el acreedor consintió el levantamiento de los embargos trabados, como consecuencia que no contestó el traslado en su oportunidad ni ha impugnado la liquidación realizada por el actor que incluye los rubros de la condena: capital, intereses y honorarios.

La ley establece que se cumpla con la condena del juicio ejecutivo, pero esto no significa que, para la admisibilidad de la demanda ordinaria, dicha condena tenga que ser efectivamente percibida por el acreedor, ya que múltiples circunstancias podrían obstar a la percepción de los fondos (en este sentido: CNCom Sala E 17/5/88. Citado por Elena Highton.Beatriz Areán."Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" Concordado con los códigos procesales provinciales. Tomo 10, pág.707 y ss. Hammurabi).

Se ha dicho que, si el que interpone la demanda de conocimiento es el deudor, el requisito exigido es el pago de la liquidación que se practique, si la ejecución no hubiere concluido mediante la subasta de los bienes embargados (Cam Apel Civ y Com. Tucumán. Sala II, 18/2/2000, el Dial BB3F18. entre otros).

Reiteramos, el ejecutante no practicó liquidación alguna quedando habilitado el deudor para ejercer la facultad prevista por el art.507 y conc del CPr., y así lo hizo en su escrito inicial.

Es más, la suma de $ 1.511.025,06 ha sido puesta a disposición del acreedor, aquí el demandado,(ver Punto

III. Cumplimiento del Requisito de Pago… fs.18/19 y fs.47); solo se requirió que previo a librar la orden de pago pertinente, el demandado diera fianza a fin de responder de lo que percibiere si la sentencia ejecutiva fuera revocada, de conformidad con las disposiciones de los arts.560 y 561 del CPr.

El pedido que se constituya con dichas sumas un plazo fijo, favorece a ambas partes atento que hasta que el acreedor preste fianza el capital se incrementará con los intereses bancarios que devengue, esta medida beneficia a los litigantes y no significa que el acreedor no pueda disponer de la misma, solo deberá cumplir con la condición requerida, similar a los supuestos previstos por los arts. 561 y en especial 597 del CPr.

La admisibilidad del proceso ordinario posterior, cuando se ha depositado judicialmente las sumas que integran la condena del ejecutivo, es independiente de la procedencia o no del pedido de fianza del deudor ejecutado como condición previa al cobro del acreedor.

Cabe señalar que no consta que el acreedor- aquí demandado- haya prestado fianza a los fines de percibir las sumas depositadas judicialmente, por lo que no corre el plazo previsto por el art.561 inc 1) ni el previsto por el art. 597 última parte del CPr.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso del acreedor demandado y confirmar la sentencia de grado de fecha 28 de diciembre de 2020.

V.- Las costas se imponen al recurrente vencido por el principio objetivo de la derrota (art.69 y 70 CPr).

Los honorarios se regulan por la actuación realizada, etapa del proceso, celeridad procesal y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 13, 37, 46 y ss Ley XIII 4).

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

1°) Rechazar el recurso del demandado del 4 de febrero de 2021 contra la sentencia del 28 de diciembre de 2020, que se confirma en todas sus partes.

2°) Las costas de segunda instancia se imponen al recurrente vencido.

3°) Regular los honorarios del Dr. M. E. P. en el 25% de los regulados en la sentencia de grado que resuelve la excepción.

4°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-174).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara Presidente

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS