000435/2013

Comodoro Rivadavia, de setiembre de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"F. H. D. en autos: "N. P. c/ F. H. D. s/ EJECUTIVO", Expte N° 784/12" s/ INCIDENTE DE NULIDAD" Expte.** N° 435/2013, venidos del Juzgado Letrado de Ejecución N° 1 (Expte. N° 1195/2013), por haber interpuesto la incidentista recurso de apelación a fs.14, contra la resolución de fs.13 que rechaza in limine el incidente de nulidad.

I- En su memoria de fs.17/24vta., sostiene que el mandamiento no se diligenció en su domicilio real. Señala que tampoco se precisó correctamente en que piso del edificio de departamentos se realizaba. Manifiesta que ofreció prueba que acredita que su domicilio real es otro distinto al lugar de diligenciamiento del mandamiento de intimación y pago. Agrega que este extremo se puede acreditar por cualquier medio de prueba y no solo por documentos. Afirma que adjuntó el contrato de locación del inmueble que acredita que no reside en el domicilio denunciado por el demandante. Insiste que cumplió con la carga de invocar el perjuicio sufrido y las defensas que se vio privado de ejercer como consecuencia de la nulidad invocada. Critica la aplicación del criterio restrictivo por parte del tribunal. Sostiene que la decisión es arbitraria. Solicita se revoque la misma y se tramite el incidente de nulidad. Hace reserva del caso federal.

II- La intimación de pago es un acto procesal trascendente dado que tiene como efectos la constitución en mora del deudor, determina la oportunidad de oponer excepciones y constituye un

requerimiento a constituir domicilio procesal (art. 547 CPr).

El incumplimiento de este trámite o su cumplimiento defectuoso habilita el pedido de nulidad de la ejecución por vía de excepción o de incidente, con la obligación por parte del demandado de depositar el capital reclamado o en su caso, oponer excepciones (art. art 550 CPr).

En tal orden de ideas ha dicho la doctrina que la vía incidental es admisible cuando se objeta la validez de la intimación de pago y citación para defensa en virtud de un vicio que afecta a ese acto en sí mismo (Ver Palacio-Alvarado Velloso.”Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencialmente”. Tomo 9°.págs396 y ss. Editorial Rubinzal Culzoni).

Ahora bien, las nulidades procesales son todas de carácter relativo, y no proceden por la nulidad misma o en el sólo interés de la ley. Se requiere que medie un perjuicio cierto y efectivo que reparar, pues retrogradar el procedimiento sería estéril e inocuo frente a supuestos perjuicios que no se han demostrado (Cia La Plata, sala III, citado por Morello-Passi Lanza, Sosa –Berizonce, Cód Proc Civil y Comercial de la Nación ,T IV-1, pag 541, ED Abeledo Perrot, 1975).

Por ello, quien alega la nulidad procesal debe mencionar expresamente las defensas que se ha visto privado de oponer, o que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, pues toda sanción nulidificatoria debe tener un fin práctico y no meramente teórico. No basta una invocación genérica, sino que el interesado debe indicar cuál es el agravio

que le causa el acto irregularmente cumplido. Es decir, debe acreditar la existencia de un perjuicio cierto e irreparable, debiendo asimismo el impugnante individualizar y probar cual es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la invalidez que propugna.

En el escrito inicial el recurrente negó la deuda, negó la firma impresa en el pagaré y enunció las excepciones de falsedad e inhabilidad de título que no pudo oponer (fs.9vta). En consecuencia debe tenerse por satisfecha la carga procesal prevista por los arts.550 del CPr.

Asimismo, afirmó que no se domiciliaba en el lugar denunciado por el actor al momento de diligenciarse la intimación de pago, denunció la fecha en que tomó conocimiento del proceso en su contra, denunció las irregularidades del trámite, adjuntó documental y ofreció prueba. Solicitó la nulidad del mandamiento de intimación de pago y embargo y de todos los actos procesales que fueran consecuencia del mismo.

La intimación de pago por su trascendencia es equiparable al traslado de la demanda, implica la oportunidad de oponer excepciones, requerimiento que debe hacerse en el domicilio real del deudor, siendo su finalidad que llegue a su conocimiento y pueda ejercer las defensas que entienda le corresponden.

Las falencias e imprecisiones del domicilio del deudor detectadas en el mandamiento de intimación de pago, el cumplimiento de la carga por parte del incidentista de enunciar las excepciones de falsedad e inhabilidad de título que se vio privado de oponer y el perjuicio ocasionado habilitan la sustanciación del incidente de nulidad promovido por el

Sr. F.

Por lo expuesto, corresponder hacer lugar al recurso y revocar la resolución de fs. 13/13vta. Ordenar se sustancie en la instancia de grado el incidente de nulidad interpuesto por el deudor (arts. 180,182 y ss CPr).

III- Las costas de esta instancia se imponen por su orden. Se regularán los honorarios profesionales teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapas cumplidas, monto del mismo, éxito obtenido y demás pautas de la ley de aranceles (arts.5 a 7, 32 in fine y ss Ley XIII N° 4 y N° 15).

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

RESUELVE:

1°).- Hacer lugar al recurso de apelación del incidentista de fs.14 y revocar la resolución de fs.13/13 vta. Ordenar en la instancia de grado se sustancie el incidente de nulidad promovido por el deudor (arts. 180,182 y ss CPr).

2°).- Costas de la Alzada, por su orden. Regular los honorarios del Dr. I. F. A. en el 4% de los que resulten regulados en el principal.

3°).- Tener presente la reserva del caso federal de fs.24.

4°).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del DJPCh).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS