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

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

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 169 contra la sentencia interlocutoria dictada a fs. 166/167vta., concedido a fs. 170, es fundado a fs. 171/179vta., corrido traslado a la contraria del memorial de agravios a fs. 180 no es contestado.----------

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

--- I. A fs. 166/167vta. el juez de grado resuelve rechazar la nulidad de la intimación de pago y embargo solicitada por el incidentista, impone las costas del incidente al demandado y regula honorarios al Dr. S. M. A..---------- Para así decidir tiene en cuenta que si bien el art. 174 del rito exige que el peticionario de la nulidad exprese el perjuicio sufrido, esa norma queda desplazada por el art. 603 del CPCC que remite al art. 550 inc. 1ro. del mismo código, que exige una condición más concreta de admisibilidad, por cuanto ese planteo se sustenta en no haberse practicado legalmente la intimación de pago y embargo, además debe depositar la suma indicada en el mandamiento de intimación de pago y embargo u oponer excepciones, y que el demandado no cumplió con ninguna de estas condiciones.----------

---------- Añade que de la copia certificada de escritura surge que el demandado se sometió a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de Rawson renunciando a todo otro fuero de excepción y constituyendo domicilio el deudor en el inmueble que adquiere; domicilio en el que se diligenció el mandamiento de intimación de pago y embargo. Asimismo, cita jurisprudencia que establece la validez del diligenciamiento de la intimación de pago y embargo en ese domicilio, pues perdura mientras duren los efectos del contrato, salvo que comunique fehacientemente su cambio a la contraparte, lo cual tampoco acreditó el demandado.----------

---------- II.- Agravia al apelante la decisión del juez de grado, toda vez que imprimió al presente el trámite de excepción, cuando debió otorgar el trámite de incidente y proceder a la apertura a prueba que demuestran y dan sustento a sus fundamentos.-------- Alude que no pudo articular planteo alguno con antelación a este momento, pues no había tomado conocimiento de la promoción del juicio y del contenido del mandamiento de intimación de pago y embargo, que esta circunstancia le impidió conocer el monto que se reclamaba, y de conocerlo lo hubiese evaluado y si se ajustaba a derecho no hubiera tenido inconveniente en enfrentarla, que se omitió la previa constitución en mora al deudor con treinta días de anticipación que establecen las cláusulas del título ejecutivo.-

---------- Como segundo agravio expresa que el obrar del ejecutante consistente en valerse del domicilio fijado en la escritura hipotecaria es una maniobra claramente abusiva, contraria a la buena fe y violatorio de su derecho de defensa en juicio y de propiedad.--

--- Menciona que en el año 2010 puso en conocimiento de la actora de la predisposición para hacer frente al pago de cualquier deuda que pudiese existir, sin tener conocimiento

de la fecha en la que se había iniciado la ejecución hipotecaria en su contra.----------
--- Manifiesta que la vivienda se encuentra ocupada por terceros en contra de su voluntad hasta hoy pero en trámite de efectuar el pertinente lanzamiento de las personas que la ocupan.----------
--- Finaliza que se conculcó su derecho de defensa en juicio al no disponer el juez a quo la producción de la prueba que ofreciera para demostrar sus aseveraciones.----------
--- III.- Sin perjuicio de las dificultades que surgen para la interpretación del memorial de agravios presentado toda vez que en su objeto refiere a una sentencia interlocutoria disímil a la dictada en primera instancia, y aparecen párrafos incompletos a fs. 176 infine y fs. 176vta. infine, ingresando al análisis de los agravios formulados, en primer lugar cabe señalar que la queja del apelante enderezada a cuestionar el procedimiento establecido por el juez de grado, no ha de prosperar toda vez que no es ésta la vía idónea.----------
--- En efecto, esta Sala en las sentencias interlocutorias ejecutiva Nro. 47/12 y civil Nro. 33/13, estableció que el incidente de nulidad procede para reparar los vicios de procedimiento, para obtener tal declaración respecto de cualquier acto procesal realizado durante el curso de la instancia con anterioridad al dictado de la pertinente resolución (De Santo, “Tratado de los recursos “, Ed. Universidad, pág. 448).----------
--- Y se expresó que el recurso de nulidad comprende los vicios u omisiones que contenga la resolución, mientras que el incidente de nulidad constituye el medio idóneo para denunciar las irregularidades procedimentales que precedieron a la sentencia (conf. CN. Civ., Sala A, 11/12/80, LL, 1981-D-599, 36.017-S; íd., Sala D, 13/12/79, LL, 1980-B-290; íd., Sala E, 31/3/78, ED, 78-289; entre otros, esta Sala SDC 03/12). ---------
--- Ello así, de considerar el apelante que la falta de apertura a prueba previo a resolver el incidente de nulidad, configuraba una irregularidad del procedimiento configurativo de un vicio debió ser atacado por vía de incidente de nulidad. La omisión de esa vía conduce a concluir, inevitablemente, en que los eventuales vicios quedaron convalidados (arg. arts. 170 y 172 CPCCN.; conf. sala “A”, causas 8309 del 28/10/1980; 1120 del 15/12/1982; 5695 del 15/4/1988; 6736 del 30/6/1989; 8872/92 del 30/4/1993 y sus citas; 842/94 del 24/3/1995; 113 del 10/2/1998; etc.; C. Nac. Civ., sala G. LL-1988-A-161; Palacio, L. E., ob y loc. cits.; Fenochietto, C. E. y Arazi, R., ob. y loc. cits.)(Sala “A”, voto Dr. López Mesa, SDF 001/10).----------
--- En segundo lugar, es de resaltar que no resulta abusiva la cláusula por la cual se obliga el deudor a constituir domicilio en la vivienda adjudicada, toda vez que es abusiva la cláusula que importa un desequilibrio relevante o significativo entre los derechos y obligaciones de las partes derivadas del contrato en perjuicio de una de ellas. Y no reviste carácter de abusiva la cláusula que no evidencia un desequilibrio excesivo o manifiesto, ya que el equilibrio contractual no implica una simetría a rajatabla, pues para que se configure el abuso se requiere que la desigualdad sea acentuada.----------

--- Por el contrario, es razonable que quien gestionó la adquisición de una vivienda familiar a través de un organismo público de asistencia pues carece de medios económicos suficientes para procurarse el inmueble por sí mismo, fije su domicilio en la vivienda que le fue asignada. Esta cláusula como las cláusulas de inembargabilidad e inejecutabilidad de las viviendas adjudicadas por este organismo, conforman un marco de protección a la vivienda única familiar, que tiene en miras el interés social de conservación de la vivienda y no el del organismo que otorga el crédito.----------

--- En este contexto, resulta adecuado aplicar al caso, la doctrina denominada como “clean hands”, para nosotros de “manos limpias”-, en virtud de la cual emana como principio jurídico que aquel partícipe de un acto jurídico ilícito -ilicitud en sentido lato- no puede reclamar daños provenientes de dicho acto ni demandar y/o reclamar o defenderse respecto de los otros partícipes del acto antijurídico denunciando o pretender ampararse precisamente en tal antijuridicidad o ilicitud del acto.----------

--- Se ha dicho que esta doctrina, en su aplicación más generalizada, constituye un artículo que impide exigir válidamente el resguardo jurídico de su interés a quien, antes, no cumplió con su propio deber jurídico en relación a la misma cuestión que es objeto del proceso. Esta doctrina se sustenta de una máxima de equidad: quien procura obtener una respuesta equitativa en los tribunales no debe haber cometido ningún acto deshonesto o contrario a la ética respecto de la relación jurídica que motiva el juicio, pues una Corte en conciencia no otorgaría tutela a una persona siendo consciente de su inconducta. Dicho de otro modo, quien esgrime en su favor prerrogativas o derechos debe previamente justificar que actúa con las manos limpias, es decir, desde una posición en la que haya cumplido con la legalidad y la buena fe (Conf. Dr. Carlos D. Ferrari, “La doctrina “clean hands” (“manos limpias”): una respuesta jurisdiccional fundada en la buena fe y en la equidad (Acerca de su aplicación en el derecho civil argentino y en el ámbito de la responsabilidad civil)” publicado en elDial.com - DC12E0).

--- Conforme se desprende de la escritura hipotecaria se ha establecido como condición sine qua non que el inmueble debe ser utilizado como vivienda permanente para uso exclusivo del titular y de su grupo familiar, y prohíbe al deudor vender o enajenar el bien gravado mientras subsista la hipoteca sin autorización del acreedor (cláusulas e) y f) de la escritura hipotecaria, cuyo incumplimiento habilita la ejecución.----------

--- Sin perjuicio de la obligación asumida por el deudor, el mismo reconoce que no ocupa la vivienda desde el año 2005 (último párrafo de fs. 171 vta.) y en base a ello sostiene que no tuvo conocimiento de la ejecución intentada. Sin embargo, no acredita que oportunamente haya notificado al Instituto de las circunstancias que lo obligaron a no habitar el inmueble, ni que pidiera autorización para su ocupación por terceras personas, a la vez que reconoce expresamente que celebró contratos de locación de la vivienda. ----------

--- Parece contradictorio que quien acudió a un organismo público, cuya función específica es planificar y realizar la construcción de viviendas, tanto urbanas como

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

rurales, para su venta o arrendamiento especialmente a familias de limitados recursos económicos (art. 4, inc. a) Ley XXV, Nro. 5) y obtuvo la adjudicación de una vivienda, luego no la habite desde el año 2005. Más reprochable aún, es que pretenda ampararse en una conducta contraria a la que se obligó para obtener la nulidad de las actuaciones, pues tal modo de proceder es contrario a la buena fe.----------

--- En efecto, quien plantee una petición en sede judicial procurando una solución de equidad, debe ser inocente o no haber llevado a cabo un comportamiento reprochable en relación al objeto de su reclamo. La indebida conducta asumida por el demandado respecto de la materia que es objeto del litigio, sella la suerte de su apelación.----------

--- A mayor abundamiento, genera serias dudas la afirmación del apelante que tomó conocimiento de la existencia de la causa por la lectura del Boletín Oficial que hiciera una vecina y que posteriormente le comentara, dado que analizadas las actuaciones se advierte que a fs. 67 obra cédula de notificación por la cual se corre traslado de la liquidación practicada en autos al deudor, -diligenciada en el domicilio constituido en la escritura el día 7 de diciembre de 2010, y en fecha 15/12/10 se presentó el deudor ante el Instituto con la finalidad de lograr un acuerdo respecto de las cuotas adeudadas, pidiendo un prorrateo en las cuotas que resten abonar (ver fs. 155).----------

--- En consecuencia, por las razones expuestas se confirma el decisorio de fs. 166/167vta.----------

--- Las costas de Alzada se imponen al apelante vencido (arts. 69 y 70 CPCC), y se regulan honorarios, en mérito a la actuación y resultado obtenido, al Dr. S. M. A., en la suma equivalente a ocho (8) Jus, -mínimo legal previsto por el art. 7, cuarto párrafo de la Ley XIII, Nro. 4-, con más el IVA pertinente, toda vez que de aplicar el porcentual previsto por el art. 13 de la ley de arancel la suma resultante será inferior.---- En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ---------- I. Confirmar el decisorio de fs. 166/167vta.---------- II. Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (arts. 69 y 70 CPCC), y regular honorarios, al Dr. S. M. A., en la suma equivalente a ocho (8) Jus, -mínimo legal previsto por el art. 7, cuarto párrafo de la Ley XIII, Nro. 4-, con más el IVA pertinente.----------

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

SERGIO RUBEN LUCERO	RAUL ADRIAN VERGARA	ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA	PRESIDENTE	JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SIE.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA