000467/2015

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados:"**MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA c/ L. S. A. s/ EJECUCION FISCAL**", Expte N° 467/2015, venidos del Juzgado Letrado de Ejecución Nro.1 (Expte n°2029/2014), por haber interpuesto la demandada a fs. 45, recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fs. 39/44vta. que rechaza las excepciones opuestas y manda llevar adelante la ejecución.

I.- En su memoria de fs. 48/52vta., se agravia contra el rechazo de la nulidad de la ejecución opuesta. Manifiesta que la actora se allanó al pedido de nulidad del mandamiento de intimación de pago y embargo. Sostiene que la decisión es arbitraria y que se aparta de las pretensiones de las partes. Reitera los vicios denunciados en la diligencia del mandamiento de intimación de pago y embargo. Insiste en la procedencia de la excepción de falta de legitimación pasiva. Afirma que su parte había perdido la guarda del vehículo con anterioridad a la infracción de tránsito imputada y aplicación de multa. Reitera argumentos expuestos en su contestación de demanda. Solicita se revoque la sentencia y se ponga fin al pleito, con costas a la actora. Hace reserva del caso federal.

II.- De las constancias del expediente surge que a fs.7 la actora promovió juicio ejecutivo contra S. A. L. por la suma de $ 3600 más intereses.

Adjunta como título ejecutivo hábil la Resolución 5667/13 del Tribunal de Faltas Municipal N° 2 y ordenanzas municipales citadas.

A fs. 11/12, se devuelve el mandamiento de intimación de pago y embargo sin diligenciar por los fundamentos expuestos en el acta firmada por el Oficial de Justicia ad hoc.

A fs.15/16, se agrega el mandamiento de intimación de pago y embargo diligenciado el 18 de marzo de 2015, bajo responsabilidad de la parte actora, en el domicilio denunciado de calle H. B. J.n° *** B° G. M., ciudad. Consta en el acta que se dejó el mandamiento con las copias de traslado fijadas en la puerta de acceso al domicilio.

A fs. 26/29, la demandada contesta la demandada y opone la excepción de nulidad de la ejecución, en subsidio, la excepción de falta de personería en el demandado. Adjunta las copias de la demanda dejadas en la puerta del domicilio y del mandamiento de intimación de pago y embargo n° 3762/14 y agrega documental.

Funda la nulidad de la ejecución en los vicios del mandamiento de intimación de pago. Manifiesta que si bien está registrado con el mismo número que el original, surge del mismo que corresponde a otro juicio. Señala que la diligencia se realizó en un domicilio distinto al actual.

Informa que tomo conocimiento del juicio por haberse presentado personalmente en ambos Juzgados de Ejecución de esta ciudad e individualizado la carátula del mismo y juzgado donde tramita.

Invoca la falta de aptitud o idoneidad para actuar en el presente juicio, como consecuencia que se desprendió de la guarda del automotor conforme surge

del contrato de compraventa que adjunta y de la denuncia de venta realizada ante el Registro pertinente.

Ofrece prueba y adjunta testimonial. Solicita se rechace la demanda con costas.

A fs.32/33, contesta la actora el traslado de las excepciones. Se allana con relación al pedido de nulidad del mandamiento de intimación de pago y embargo solicitando se exima a su parte de costas y se opone al progreso de la excepción de falta de personería.

Finalmente a fs. 39/44vta., se dicta la resolución aquí recurrida.

III.- Esta Sala ha sostenido en anteriores pronunciamientos que, las nulidades procesales deben interpretarse restrictivamente, reservándoselas como última ratio frente a la existencia de una efectiva indefensión. (Sala A S.I. Nros. 223/92, 190/95, 203/04, entre otras).

Ello, por cuanto el derecho procesal está dominado por ciertas exigencias de firmeza y efectividad en los actos, superiores a las de otras ramas del orden jurídico, de donde se sigue que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho (Cám. Nac. Civ., Sala a, 31-7-79, La Ley 1979 v. D, pág. 502, ídem sala B, 26-10-83, La Ley 1984,v. B, pag 254).

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 de nulidad 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 tal sentido se ha dicho:"...es que la materia de las nulidades debe manejarse cuidadosamente y aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable. Es misión de la jurisprudencia la de refrenar los impulsos de los litigantes, siempre proclives a encontrar motivos de nulidad, declarándose éstos únicamente en los caso en que se los haya señalado como una solución expresa del derecho positivo." (Epifanio J.L. Condorelli, en "Presupuestos de la Nulidad Procesal" en "Estudios de Nulidades Procesales", Morello-Berizonce y otros Ed. Hammurabi, 1980, pág 95).

Como se ha establecido por la doctrina y jurisprudencia dominante, 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. (C1a 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).

Dicho esto, corresponde señalar que de ser procedente la nulidad por defectos en la intimación de pago, la sanción prevista por la ley no es el rechazo de la ejecución, sino que en su caso habrá que retrotraer el proceso hasta el estado declarado nulo y reanudar el

trámite desde allí. (arts. 550,551 CPr. López Mesa Marcelo. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y concordado con los códigos procesales provinciales". Tomo IV. La Ley. Págs543 y ss).

Para la procedencia de la nulidad invocada es requisito la existencia del vicio procesal, el interés en la declaración y perjuicio irreparable.

En el presente, si bien se advierten los defectos denunciados en el mandamiento de fs.17, las copias de traslado adunadas al mismo corresponden al juicio promovido contra la demandada, de modo tal, que la interesada pudo individualizar el expediente y el juzgado donde tramita la causa, contestó demanda, opuso excepciones y ofreció prueba en tiempo y forma.

Con lo cual, surge que en el presente no se ha privado del derecho de defensa a las partes y se ha respetado el debido proceso. La nulidad que pretende la demandada que se declare en autos, sería en el único beneficio de la ley, lo que como se ha reseñado anteriormente, no es procedente.

Sin perjuicio de lo manifestado, no habiendo el recurrente impugnado de falsedad una diligencia judicial- en este caso el mandamiento de fs.15/16- la nulidad de la misma es improcedente pues para que ella prospere es necesario que se funde en la violación del derecho de defensa y que se especifique con claridad los medios que se ha visto privado el ejecutado así como su interés en la declaración de nulidad de la intimación de pago (Cám Nac Civ Sala E ,LL 122-911, SUM 13399. Enrique M Falcón .Procesos de

Ejecución .Tomo I .Juicio Ejecutivo. Volumen B. Ed Rubinzal Culzoni 1998. Pag 60 y ss). Tampoco ha acreditado la existencia de un perjuicio de imposible reparación.

El allanamiento expresado por la actora al pedido de nulidad de la intimación de pago y embargo, no impide la solución dada.

Esto es así porque en nuestro derecho el allanamiento carece de fuerza decisoria por sí mismo y no tiene eficacia vinculatoria para el juez, quien no está obligado a dictar una sentencia estrictamente adecuada a los términos de la pretensión de las partes, sino a la aplicación del ordenamiento jurídico vigente.

Como dijimos, en caso de proceder la nulidad de la intimación la sanción no es el rechazo de la demanda, sino la reiteración del acto- art. 551 CPr.- en el plazo previsto por la norma. Ahora, dado que a pesar de los defectos señalados, la demandada pudo individualizar correctamente el juicio instaurado en su contra, contestar demanda y ofrecer prueba, ejerciendo su derecho de defensa correctamente, es decir, el acto procesal surtió efectos dado que la interesada conoció la demanda en su contra, el vicio quedó subsanado.

La pretensión del recurrente es improcedente, en virtud que no es la sanción prevista por la ley y porque la reiteración de un traslado que el interesado ya contestó, sería un exceso ritual inútil y contrario a la celeridad procesal propia del juicio ejecutivo.

La doctrina y jurisprudencia han sostenido que aún cuando el allanamiento importa un reconocimiento el solo hecho de materializarlo

procesalmente en un juicio no trae consigo la conclusión del pleito, desde que corresponde en todo caso ponderar sus méritos (Palacio.Alvarado Velloso. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente. Tomo 7° Rubinzal Culzoni. Págs48 y ss).

No se puede soslayar que el juez debe aplicar el derecho en razón del principio iura novit curia, por lo que se encuentra facultado para analizar la procedencia y efectos de un allanamiento y aplicar el orden público procesal.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la excepción de nulidad de la ejecución y confirmar la decisión de grado en este punto.

Con relación a la excepción de falta de personería opuesta por la demandada, la misma no prosperará.

Recordemos que la excepción de falta de personería por falta de representación concurre cuando quien se presenta como actor o demandado por un derecho que no le es propio, omite acompañar con su primer escrito los documentos que acreditan el carácter que invoca, salvo que se aduzca la imposibilidad de presentación y el juez estime atendibles las razones invocadas o que medien supuestos excepcionales en los cuales se admite la gestión procesal. (Ver: Palacio Alvarado Velloso. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Explicado. Tomo 7°,pags. 345 y ss. Editorial Rubinzal Culzoni).

La excepción que nos ocupa es meramente dilatoria y su finalidad consiste en subsanar la supuesta ausencia de capacidad procesal en el actor o

demandado o la falta, defecto o insuficiencia de representación de quienes comparecen a proceso en nombre de aquéllos, no siendo el rechazo de la demanda el efecto previsto por la ley (art. 357 inc 4° CPr.D.J, antes 354 CPCCH).

Se observa que en el particular, la señora Sonia Amelia Lavalle es la persona demandada en autos, contestó la demanda por derecho propio y reconoce ser la titular registral del bien automotor, por lo que posee la capacidad procesal para actuar en este juicio.

No se puede soslayar que si bien en la instancia de grado, se contestó traslado y se resolvió respecto a la falta de legitimación pasiva de la demandada, la decisión es comprensiva de la falta de personería opuesta.

La queja del rechazo de la falta de legitimación se basa en cuestiones que se relacionan con la causa de la obligación que, por exceder el estricto marco de estudio del ejecutivo corresponde rechazar.

Sin perjuicio de lo expuesto, es un dato objetivo que la recurrente a la fecha de la comisión de la infracción y del dictado de la resolución administrativa, título ejecutivo en que se basa la ejecución, era la titular registral del automotor y que la denuncia de venta de fs. 24 es posterior a la notificación de la demanda.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de la demandada de fs. 45 y confirmar la sentencia de grado.

IV.- Las costas de la Alzada se imponen

al apelante vencido, por el principio objetivo de la derrota (arts. 69 y 70 CPr.). Se regulan 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, 39, 13 y ss Ley XIII N° 4 Y 15).

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

RESUELVE:

1°).- Rechazar el recurso de apelación de la demandada de fs. 45 y, confirmar la sentencia de fs. 39/44vta.

2°).- Costas de la Alzada, a la apelante vencida. Regular los honorarios del Dr. A. E. G. en la suma de pesos equivalente a 2 jus.

3°).- Tener presente la reserva del caso federal de fs 54vta.

4°).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara, Dra. Silvia Noemí Alonso.

Julio Antonio ALEXANDRE **Fernando NAHUELANCA**

JUEZ DE CAMARA PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° 32 DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVA "CyC"

Indiana L. MARINI

SECRETARIA DE CAMARA