000182/2020

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G., S. P. c/ C., J. s/ INCIDENTE DE NULIDAD" Expte. N° 182/20,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. N° 374/19), por haber interpuesto el incidentista a fs. 70, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 64/66, que rechaza el incidente de nulidad de la ejecución promovido.

I.- En su memorial de fs. 74/75vta., el recurrente cuestiona que el magistrado parta de un hecho incontrovertible, que resulta en aceptar que el actor no vive en el domicilio donde fueran practicadas las diligencias judiciales, pero después comete un error en la apreciación de la prueba, pues no se percata que los DNI tienen fecha de emisión.

Destaca que al momento de la intimación no residía en el lugar donde fue efectuada, se había mudado dos meses antes y el oficial notificador ejecuta el acto solo por referencia de vecinos.

Expone que al momento de interponer la presente acción se indicó que la falta de notificación le impidió cuestionar la validez e idoneidad del título con el que se promueve la ejecución, entre ellos la presentación de recibos que acreditan el pago y cancelación del crédito reclamado.

Dice que resulta incompatible con el fundamental derecho que consagra el art. 18 CN, un rigorismo que obligue al desarrollo de los argumentos defensivos concretos dentro del breve plazo en que procede solicitar la nulidad, cuando es evidente que el marco adecuado para el tratamiento, es aquel del que se

vio privado en el proceso principal el afectado por la indefensión producida precisamente por el acto nulo.

Cita antecedentes jurisprudenciales y concluye que la demanda de ejecución nunca fue notificada al actor y el crédito consagrado en la sentencia ha sido por una ficción que violenta elementales reglas del derecho de defensa. La nulidad es el único camino para remediar tal desvío. Formula reserva del Caso Federal. Peticiona se revoque lo decidido y se declare la nulidad de lo actuado a partir de fs. 16 de los autos principales, con costas.

Corrido traslado de ley, es contestado a fs. 77/79vta. por la incidentada, solicitando en primer lugar se declare la deserción del recurso y subsidiariamente se rechace la apelación, conforme argumentos que expone, con costas.

II.- De las constancias del presente incidente, surge que el demandado en autos principales Sr. S. P. G., el 19/02/19 interpuso incidente de nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 16, porque se realizó la intimación de pago y citación de venta (10/12/18) en un domicilio extraño, obstaculizando así su derecho de defensa.

Expuso que desde el mes de julio de 2018 su domicilio está ubicado en Chacra X, Parcela X del Pasaje P. de la localidad de El Hoyo de esta Provincia, y residió antes de esa fecha en calle Obligado N° X de la localidad de Rada Tilly, por lo que no habitaba dicho inmueble al momento de promoverse la ejecución, ni volvió a residir en el mismo después de promovida la misma. Los actos procesales que instaron a la ejecución son nulos por haberse efectuado en un domicilio ajeno a su lugar de residencia permanente.

Alegó que el perjuicio a los fines procesales es evidente, pues se le impidió el debido ejercicio de su derecho de defensa a fin de cuestionar la validez e idoneidad del título con el que se promueve la ejecución.

Afirmó que su parte se notificó personalmente en el expediente el 13/02/18, por lo que la nulidad la interpuso en tiempo.

Corrido traslado de ley, fue contestado a fs. 12/13vta. por el incidentado, quien por las consideraciones que expuso, peticionó se rechace la incidencia planteada, con costas.

A fs. 22 se abrió el incidente a prueba, proveyéndose las ofrecida por el nulidicente y mediante sentencia interlocutoria N° 40/20 el magistrado resuelve rechazar el incidente de nulidad de la ejecución promovida a fs. 8, e impone las costas al vencido.

Como fundamento de su decisión, consideró que el Sr. G. no expuso la fecha en la cual tomó conocimiento de dichas actuaciones ni manifestó el perjuicio sufrido. Asimismo valoró el informe rendido por SCPL quien expone que el incidentista posee medidor de energía eléctrica conectado a su nombre en el domicilio sito en calle Polonia N° 917 1° C de esta ciudad y que si bien acreditó que su último domicilio no es donde se efectuara la intimación de pago, no probó desde cuando ocurrió dicho cambio.

La citada resolución fue objeto de recurso, conforme los alcances explicitados en el punto I) precedente.

III.- Sintetizados así los antecedentes del caso, debe señalarse que la notificación tiene en el proceso escrito una importancia extraordinaria (*cfr.* Alsina, Hugo: "Tratado teórico-práctico de Derecho

Procesal, Civil y Comercial", Tomo I, p 696, Ediar). Y ello es así porque existe entre las notificaciones y la garantía de defensa en juicio una directa vinculación. Éstas aseguran la vigencia del principio de contradicción y, a su vez, la garantía constitucional de inviolabilidad de la defensa en juicio encuentra su perfeccionamiento en el mencionado principio. Su vigencia presupone una razonable oportunidad de ser oído y asegura, en términos latos, la posibilidad de ejercitar la defensa de la persona y de los derechos.

Cuando se trata de la notificación del traslado de la demanda o la intimación de pago en el proceso ejecutivo, se deben extremar los recaudos para garantizar debidamente el derecho de defensa en juicio, habida cuenta de la trascendencia del acto procesal de que se trata. El demandante debe ser, sin duda, el primer interesado en extremar las precauciones a fin de lograr que la relación procesal quede válidamente trabada, propósito que armoniza con el carácter inobjetable de la sentencia favorable a que aspira.

No obstante ello, tal como señala el *a quo*, el incidente de nulidad tiene un ámbito de operatividad restringido en materia de juicio ejecutivo, pues no corresponde la nulidad por la nulidad misma o para satisfacer un mero interés teórico. La trascendencia del vicio para que merezca esta grave sanción deviene en forma exclusiva en los casos de indefensión del demandado por falta de una idónea notificación.

Teniendo en cuenta tales pautas orientadoras corresponde abordar el tratamiento del recurso deducido.

En casos como el analizado, debemos considerar que el incidente de nulidad debe ser articulado dentro del plazo de cinco días contados desde que el impugnante tuvo conocimiento del acto viciado, sino precluye tal

facultad. Por ello es necesario que el nulidicente indique el tiempo y modo que se anotició del acto, pues hace a la demostración de la oportunidad del planteo, situación no acontecida en autos pues en su escrito inicial el recurrente solo alega que tomó conocimiento al notificarse personalmente el 13/02/19 (fs. 27vta. Expte. N° 3271/18), pero no esgrime ni acredita el modo en que toma conocimiento del proceso.

Si bien afirmó que desde el mes de julio/2018 no vivía en el inmueble donde se intimó de pago y se notificó la sentencia dictada, resulta destacable que el incidente lo plantea el 19/02/19. Si no habitaba el inmueble de calle Polonia N° X Edif. X 1 "X", no se explica como tomó conocimiento sino a través de dicha notificación.

Todas estas presunciones demuestran la extemporaneidad del planteo formulado, razón por la que será rechazado el recurso de apelación interpuesto en fs. 70 y en consecuencia confirmada la sentencia de fs. 64/66 y su aclaratoria de fs. 69/69vta.

IV.- Las costas de esta instancia, no existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen al perdidoso (arts. 68 y 69 del CPr.). A los fines de la regulación de honorarios del incidente se tendrá en cuenta el resultado obtenido, la trascendencia y eficacia de la labor profesional desarrollada en función de los porcentuales y mínimos previstos por el art. 32 ult. parte y pautas del art. 13 de la Ley XIII-4.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto en fs. 70 y en consecuencia confirmar la sentencia de fs. 64/66 y su aclaratoria de fs. 69/69vta.

2) Imponer las costas de esta instancia al recurrente vencido. Regular los honorarios profesionales de la Dra. N. M. D. N., apoderada del Sr. J. C. en el treinta por ciento (30%) y del Dr. J. J. E., apoderado del Sr. S. P. G., en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos de lo regulado por su actuación en la incidencia de grado, con más la alícuota por IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARIA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARCELO ANDRéS NICóTERA
Secretario de Cámara