415/22

Comodoro Rivadavia, veinticinco de agosto de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"F., E. A. c/ A., A. A. S/ Juicio Ejecutivo" Expte. N° 415/2022**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 2, Secretaría N° 4 (Expte. N° 350/2022), por haber interpuesto el demandado mediante ID 717608, recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva N° 444/22 de fecha 13 de junio de 2022, que rechaza la nulidad de la intimación de pago planteada.

I. En su memorial (ID 722954), expresa el recurrente que el domicilio indicado en el mandamiento de intimación no es suyo y tampoco existe un buzón con tal enunciación, por lo que dejaron la documentación en otro lugar o fue recibido por otra persona ajena a su casa y le fue negada la posibilidad de prueba.

Expone la importancia del trámite de intimación de pago por estar vinculada directamente con la garantía de defensa en juicio y que tratándose de la notificación de la demanda debe apreciarse con riguroso criterio y en caso de duda estarse a favor de la solución que no conculque garantías constitucionales.

Aduce que no es procesalmente exigible acreditar el momento que el nulidicente ha tomado conocimiento del vicio, sino que corresponde a la contraria. Dice en cuanto al perjuicio sufrido, cabe inferirlo por el solo incumplimiento de los recaudos legales y de no poder ejercer su derecho de defensa, y que no resulta necesario exponer en forma pormenorizada sus defensas porque nada exige que se conteste la demanda.

Por último, señala respecto de las defensas a articular, que el art. 172 CPCCCh queda desplazado por el art. 550 inc 1°.

Por escrito electrónico ID 734636 contesta el traslado conferido la actora incidentada, solicitando se rechace la apelación y se confirme la sentencia en recurso.

II. De la presente causa, surge que el 08/04/22 el demandado plantea la nulidad de la intimación de pago por no haberse hecho legalmente. Manifiesta que tomó conocimiento de la actitud adoptada por la actora el día de presentación del escrito por un vecino que indicó que dejaron en una vivienda un juicio en su contra, impidiendo deducir excepciones.

Manifiesta que se desprende de una hoja sucia de barro que se habría dejado en un portón o buzón de la calle R. X. documentación que le exigía una deuda que desconoce y que de su documento nacional de identidad surge que su domicilio es sito en avenida R. N° X. Continúa exponiendo que el yerro manifiesto del domicilio en la notificación nulifica el procedimiento desde tal incidencia.

Añade que el domicilio inserto en el documento a ejecutar no es domicilio ad litem y que el art. 550 inc. 1 desplaza al art. 172, ambos del CPCCCh.

Ofrece prueba. Peticiona se declare la nulidad de la intimación de pago con imposición de costas.

Corrido el traslado de ley es contestado con escrito electrónico ID 643206, por el ejecutante quien por las consideraciones que expone peticiona se rechace la nulidad impetrada.

Mediante sentencia definitiva N° 444/2022 el magistrado resolvió rechazar la nulidad de la intimación de pago planteada por la demandada, mandar a llevar la ejecución adelante, e impone las costas al demandado vencido.

Como fundamento de su decisión, en relación con el planteo concreto de la nulidad de intimación de pago, el juez entiende que el nulidicente no expuso la fecha en la cual toma conocimiento de dichas actuaciones ni manifestó concretamente el perjuicio sufrido, no opuso excepciones ni dio en pago las sumas reclamadas. Considera que "el estudio de los antecedentes de la causa, permite establecer sin lugar a dudas, que el demandado interpone su petición de nulidad en forma extemporánea, toda vez que, si bien alega que tomo conocimiento de la diligencia a través de vecinos, surge del informe del Oficial de Justicia que la intimación se llevó adelante en su domicilio". Asimismo, siendo un instrumento público las atestaciones del oficial público hacen plena fe en tanto no sean redargüidas de falsedad y que el domicilio denunciado en la presentación coincide con el informe del mandamiento. También que "No basta para pronunciar la nulidad de la ejecución, la invocación de perjuicios meramente hipotéticos. Debe depositarse la suma adeudada u oponer las excepciones para enervar la eficacia del título", lo cual permite apreciar el interés concreto por el cual se acciona.

La citada resolución es objeto del recurso.

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, 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 forma escueta lo alega el quejoso en su escrito inicial y ninguna prueba aportó en este sentido.

En efecto, el mandamiento se efectivizó en el domicilio sito en Avenida R. N° X. – nuevo domicilio denunciado por la autorizada al diligenciamiento-, coincidente con el consignado por el accionado en oportunidad de su presentación en estos actuados. Insiste el recurrente en que el único domicilio válido es el de su documento nacional de identidad, y es precisamente en el cual se efectivizó la notificación. Así también, sin perjuicio de relatar que tomó conocimiento por una hoja manchada, por dichos de un vecino –sin aportar su nombre- y que se dejó copia del mandamiento en otro domicilio, no acompaña aquélla ni tampoco aporta prueba conducente a la acreditación de sus dichos.

Lo relatado por el recurrente, se contrapone con lo manifestado por el oficial de justicia al diligenciar la notificación –digitalizado en PDF y agregado el 12/04/22-. Siendo éste un instrumento público, no basta con realizar aquélla afirmación, sino que además debe promoverse el pertinente incidente de redargución de falsedad y demostrar que lo afirmado por el Oficial resulta falso.

Tampoco acredita cuando toma conocimiento del proceso. Afirma que lo fue el día de la presentación del

escrito por dichos de un vecino y ninguna prueba en tal sentido ofreció.

Por otro lado, en apoyo a su posición, el recurrente refiere que el art. 550 inc 1° prevalece sobre el 172 ambos del CPCCCh. Sin embargo, aquél "establece que la nulidad de la ejecución puede fundarse en no haberse hecho legalmente la intimación de pago, siempre que en el acto de pedir la declaración de nulidad el ejecutado depositara la suma fijada en el mandamiento u opusiere excepciones. Ello significa que cuando se pide la nulidad de la intimación de pago el ejecutado tiene que demostrar su interés depositando la suma fijada en el mandamiento (para eximirse del pago de las costas y los intereses posteriores) u oponiendo excepciones (a fin de acreditar las defensas que no pudo alegar). Ello así teniendo en cuenta que la nulidad tiene un régimen especial dentro del proceso ejecutivo". Así, "La excepción de nulidad si bien tiene un régimen especial cuando se trata de juicios ejecutivos, no sólo no es ajena a los principios generales que rigen en materia de nulidades procesales, sino que es congruente con las reglas relativas a la nulidad de los actos procesales, conforme a las cuales al promoverse el incidente se deberá expresar el perjuicio sufrido y el interés que se procura subsanar con la declaración. Los requisitos impuestos por el art 454 (art. 550 CPCCCh) no son más que aplicaciones del principio general de que no procede la nulidad por la nulidad misma". (Highton Elena- Areán, Beatriz. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación". Tomo 10 Hammuraby.

"En materias de nulidades constituye una pauta general de interpretación que todo lo referente a dicha

materia debe ser entendido con carácter restrictivo, y no procede si no ha tenido trascendencia sobre las garantías de la defensa, como cuando el interesado no indica el perjuicio sufrido o las defensas que se vio imposibilitado de oponer. Y en lo que respecta al juicio ejecutivo, el art. 454 del Código Procesal –art. 550 CPCCCh- sigue el lineamiento de las nulidades procesales (art. 169 y ss Cód. Procesal), pero debido a la validez que se asigna al título ejecutivo, y por la circunstancia de que la nulidad por la nulidad misma no tiene acogida en el Derecho, se debe determinar el perjuicio en forma concreta y fundada. En este sentido (…) se reforzó la seriedad exigida para el pedido de nulidad –de modo que no se transforme en un medio de dilación inútil del proceso-, disponiendo … resulta inadmisible el pedido de nulidad si el ejecutado no menciona las excepciones que no ha podido deducir, en términos que demuestren la seriedad de su pedido. Así, pues, la mención de las defensas que no se han podido oponer en el juicio ejecutivo es, por sus propias características, más necesaria" (op. cit. Highton, pág 537 y ss).

Por todo lo expuesto, los agravios son insuficientes para revocar la resolución de grado, razón por la que será rechazado el recurso de apelación interpuesto ID 717608, y en consecuencia corresponde confirmar la Sentencia definitiva N° 444/22 de fecha 13 de junio de 2022, debiendo continuar el trámite según su estado.

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

C.P.C.Ch.). 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 Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado mediante ID 717608 y en consecuencia confirmar la Sentencia Interlocutoria N° 444/22 de fecha 13 de junio de 2022.

2°) Costas de esta instancia al recurrente vencido. Regular los honorarios profesionales de la Dra. J. R., en el **TREINTA POR CIENTO (30%)** y del Dr. V. M. C. A., 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.

REGISTRADA BAJO EL nro: 368 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS