

**BENSADON, MIGUEL FERNANDO c/ SAIAG, LEON CLAUDIO
s/EJECUTIVO**

Expediente N° 41071/2014/CA1

Juzgado N°6

Secretaría N°12

Buenos Aires, 9 de junio de 2016.

Y VISTOS:

I. Viene apelada por el demandado la resolución dictada a fs. 122/123 en cuanto rechazó el planteo de nulidad de la intimación de pago.

El memorial obra glosado a fs. 126/131 y fue contestado a fs. 153/155.

II. Liminarmente, cabe tener presente que no es procesalmente exigible la acreditación del momento en que el nulidicente ha tomado conocimiento del vicio, toda vez que ello no es recaudo de procedibilidad nulificatoria (*esta Sala in re “Casado Graciela Analía y otro c/ El Solar de Capilla S.A. s/ ordinario”, del 12/06/14; “Prado Héctor c/ Terenziani Hernán s/ ejecutivo”, del 02/08/05; “Bco. Itau Buen Ayre S.A c/ Blanco Pedro s/ ejecutivo”, del 17/03/09; Sala B, en autos “Malta José c/ Delfino Jorge s/ sumario”, del 22/02/90).*

Por el contrario, a la parte que afirma haberse enterado de la causa nulificante antes del vencimiento del plazo no le incumbe la prueba del día en que llegó a su conocimiento, sino que es la parte que sostiene haberse operado el consentimiento tácito quien tiene la carga de probar que su contraria tuvo conocimiento del acto en una fecha más alejada y que, por lo tanto, el vicio quedó subsanado (*Santiago C. Fassi – César D. Yáñez, “Código procesal aomentado, anotado y concordado”, T. I, pág. 858, edit. Astrea, 1988; en similar sentido, Carlos J. Colombo – Claudio M. Kiper “Código procesal anotado y comentado”, T. II, pág. 350, edit. La Ley, 2006).*

USO OFICIAL



En ese contexto, y no habiendo el ejecutante -en la oportunidad pertinente- aportado elementos que permitan inferir que existió en el caso consentimiento tácito anterior al momento denunciado por el nulidicente, las presunciones tenidas en cuenta por el *a quo* se presentan insuficientes a aquellos efectos.

III. En cuanto a la notificación dirigida al domicilio contractual cuya eficacia cuestiona el nulidicente, cabe señalar que el domicilio fijado por la partes en un contrato no es apto para lograr un válido emplazamiento al juicio, toda vez que, como ha sido sostenido por esta Cámara en forma pacífica, el traslado de la demanda, en este caso la intimación de pago, debe notificarse en el domicilio real, toda vez que el llamado domicilio “constituido” es el previsto en el art. 40 del Código Procesal.

Dado que el domicilio contractual no puede ser asimilado al constituido *ad litem*, so transgresión de la regla del art. 339 del Código Procesal, las diligencias de intimación de pago y citación de remate deben ser dirigidas al domicilio real de los ejecutados (*conf. Sala B, 4.7.97 "Banco Macro SA c/Manzanares, Gustavo s/ejec. prendaria"; Sala C, 4.2.03, "Sciamarella c/Olivera s/ejec. prendaria"*).

Por ende, la diligencia practicada en tales condiciones no puede reputarse válida.

IV. Ahora bien, sin perjuicio de que la diligencia atacada fue practicada en el domicilio, consignado como denunciado, de la calle Bogotá 3631 2° A, de esta ciudad, el nulidicente declaró que, al tiempo de realizarse aquélla, se domiciliaba en un lugar distinto al indicado en el mandamiento de intimación de pago.

Acompañó diversos documentos con el objeto de acreditar tal extremo.

Del acta de matrimonio y el poder judicial surge que el domicilio del demandado corresponde al de Av. Las Heras 2174 piso 11 dto B, de esta ciudad.



Poder Judicial de la Nación

El contrato de alquiler obrante a fs. 73/76, aun cuando no da cuenta de su vigencia, también corresponde al inmueble ubicado en ese domicilio.

A la vez, el demandado acompañó copias de mandamientos de intimación de pago –que habrían sido cursados en otros procesos judiciales– dirigidos al domicilio en el que dice habitar y recibidos contemporáneamente a la diligencia cuestionada en autos.

En tales condiciones, y si bien del informe emitido por la Policía Federal, obrante a fs. 34, surge registrado el domicilio al que fue dirigida la intimación de pago, las constancias arrimadas por el nulidicente restan certeza al resultado de la notificación atacada.

Derívase de ello que, pese a lo informado por el oficial encargado de practicar la notificación, se presenta un caso de duda que aconseja adoptar la solución menos gravosa para garantizar al demandado el ejercicio de su derecho de defensa.

En efecto: nuestro ordenamiento privilegia la adecuada protección del derecho a la defensa en juicio y en circunstancias de encontrarse controvertida la notificación del traslado de la demanda, ante la duda sobre la regularidad atribuida al acto, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de neta raíz constitucional (*Fallos: 323: 52*).

Es que, tratándose de la notificación del traslado de la demanda, ese requisito de un fehaciente anoticiamiento de las partes debe ser apreciado desde una óptica rigurosa. Ello, habida cuenta la significación procesal de dicho acto y sus graves implicaciones, como su inescindible vinculación con la garantía constitucional de defensa en juicio (conf. art. 18, Constitución Nacional).

De otro lado, y en cuanto al perjuicio sufrido, ha destacado también nuestro Máximo Tribunal que, dada la particular significación que ~~reviste la notificación del traslado de la demanda~~ en tanto de su regularidad



depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad-, cabe inferir la existencia del perjuicio por el solo incumplimiento de los recaudos legales, solución que se compadece con la tutela de la garantía constitucional comprometida, cuya vigencia requiere que se confiera al litigante la oportunidad de ser oído, y de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales (*sentencia del 20.8.96, en "Esquivel, Mabel A. c/Santaya, Ilda", con cita de Fallos:280:72, 283:88 y 326; pub. La Ley, 1997, E, p. 848/52*).

En ese contexto, corresponde admitir el recurso deducido por el demandado e imponer las costas en el orden causado, dado que la parte actora pudo razonablemente considerarse con derecho a peticionar como lo hizo.

V. Por lo expuesto, se resuelve: Admitir el recurso deducido por el demandado, revocar la decisión apelada y en consecuencia, declarar la nulidad de la intimación de pago cursada según constancias de fs. 33, como así también todo lo actuado como derivación de aquélla. Costas por su orden.

Notifíquese por Secretaría.

Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

EDUARDO R. MACHIN

JULIA VILLANUEVA

JUAN R. GARIBOTTO

RAFAEL F. BRUNO
SECRETARIO DE CÁMARA

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: MACHIN-VILLANUEVA - GARIBOTTO (JUECES) - BRUNO (SECRETARIO),

Firmado por: EDUARDO R. MACHIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JULIA VILLANUEVA, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: RAFAEL F. BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA



#24525228#149691231#20160609104434353