



NEUQUEN, 4 de Abril del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ LARREA JORGE HECTOR S/ APREMIO**" (EXP N° 524351/2014) venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 1 a esta Sala I integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1. Viene la presente causa a estudio del Cuerpo en virtud del recurso de apelación interpuesto subsidiariamente al de revocatoria por el Sr. Cristhian Larrea a fs. 38/40, contra lo resuelto a fs. 34/35.

Expresa agravios en el mismo escrito. Se queja por entender que si bien se hizo lugar al planteo de nulidad del mandamiento, por haberse incoado una acción contra una persona que ya no existe, entiende que dicho proceso debe de haberse dado por extinguido con costas a cargo de la actora, quien tiene la carga de corroborar mínimamente la existencia de la persona contra quien se dirige el proceso.

Refiere, que al redireccionar la acción contra él y su hermana, la persecución del crédito los afecta de manera personal, no da lugar a una defensa a título de sucesores de su padre y conculca los derechos constitucionales de debido proceso y defensa en juicio.

En resumen, ataca el redireccionamiento de la causa y la apertura a prueba de la misma. Dice además, que con este proceso se coarta y conculca derechos de demás causahabientes y acreedores. Agrega que el reclamo debió interponerse dentro del sucesorio ya entablado, o que, por el fuero de atracción se debió haber subsumido al mismo.



Corrido el pertinente traslado, a fs. 44/45 contesta la actora. Cita jurisprudencia de este Tribunal que entiende aplicable. Refiere, que no es cierto -como sostiene el recurrente- que la nulidad que acarrea el fallecimiento del demandado sea una nulidad absoluta en los términos del art. 1047 del Código de fondo.

Entiende que resulta ajustada a derecho la resolución en crisis en cuanto establece la nulidad de la intimación practicada en el domicilio fiscal, respecto del demandado fallecido, y los actos producidos en consecuencia.

No obstante, en cuanto a la decisión del *A-quo* de tener por cumplida la citación de los herederos con su presentación en autos y trabar la litis solo respecto a ellos, entiende que dicha solución fue tomada por el magistrado -sin petición de su parte-, no correspondiendo expedirse al respecto, y agrega, que no se opone al eventual decreto de nueva notificación respecto de los herederos.

A fs. 46 Juez de grado no hace lugar a la revocatoria y concede la apelación interpuesta en subsidio.

2. Según lo vemos, la decisión adoptada en la instancia de grado es desacertada.

Más allá de la nulidad del mandamiento (declaración que por sí sola determina la nulidad de todo lo actuado en consecuencia), en el caso existe una nulidad mayor y más grave.

Todo lo actuado se encuentra viciado de nulidad absoluta, en tanto la demanda fue entablada contra una persona inexistente.



En efecto, tal como surge de las citas doctrinarias y jurisprudenciales que, en apoyo de su posición traen ambos herederos, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado desde la interposición misma de la demanda, al carecer el demandado de personalidad jurídica, por haber fallecido con anterioridad.

Es que, la persona demandada que fallece antes de la interposición de la demanda no ostenta la condición de parte procesal y, en tanto la posibilidad de ser parte, constituye un presupuesto procesal de carácter absoluto, de él depende, la válida constitución de la relación procesal (cfr. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, Zabala, Angela C. c. Ortiz Maldonado, Juan • 13/05/2002 Publicado en: LLGran Cuyo 2002, 536)

Y, si todo lo aquí actuado deriva de ello, mal podría conservarse algo.

3. Al respecto, indica Gozaíni: "...La lógica argumental es contundente, pues si el sujeto pasivo de la relación jurídica procesal no existe, ni existía al tiempo de la interposición de la demanda porque la existencia de las personas termina con la muerte, las actuaciones producidas son absolutamente nulas e insusceptibles de consentimiento, ya que sólo puede consentir en los términos del art. 170 del Cód. Procesal Civil y Comercial... Entablada como fue la pretensión, ella no se puede sanear por la confirmación del acto..." (cfr. Demanda contra persona fallecida: Nulidad absoluta e insanable. Costas, Gozaíni, Osvaldo A. Publicado en: LA LEY 09/05/2016, 8 • LA LEY 2016-C, 195).

Y, en igual línea se ha sostenido que "...si ejecutado falleció antes de la promoción del juicio debe declararse de oficio la nulidad de las actuaciones (Conf. Fassi-Yañez,



"Código Procesal Civil", t. 1, pág. 856 #24 y jurisprudencia citada bajo N° 46; Falcon, "Código Procesal Civil y Comercial...", t. II, pág. 169, ap. D) y jurisprudencia allí citada). Ello así, pues los principios procesales que hacen a la lealtad y la buena fe en el trámite de las causas, por cuya vigencia y correcto cumplimiento han de velar los magistrados, exigen ponderar la actitud de las partes en función de tales particularidades, sin caer en fundamentos aparentes que desvirtúen la finalidad del proceso jurisdiccional, que atiende a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva (Conf. CSJN, Fallos: 305:126), no debiendo de convertirse el proceso en una ficción, convalidando una actuación que afecta gravemente el derecho de defensa (Morello-Sosa Berizonce, "Códigos Procesales...", t. II-C, págs. 344 y 345, n° 8)."

En similar sentido se ha sostenido que "...ante la muerte de una de las partes, la nulidad debe alcanzar a las actuaciones posteriores al deceso. Si el fallecimiento ocurrió con anterioridad a la ejecución, ésta debe seguirse contra los herederos, si así no se hace, la nulidad debe ser declarada de oficio (Colombo-Kiper, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado", t. II, pág. 353 y citas jurisprudencia)."

De tal forma, la intimación de pago cumplida a fs. 43, en el mes de mayo de 2007, casi cuatro años luego de ocurrido el fallecimiento de la accionada, es nula debido al hecho de su deficiente tramitación, como también los actos verificados en su consecuencia, y no los anteriores, por su propia naturaleza, están fulminados de nulidad absoluta de conformidad con lo normado por el art. 387 del Cód. Civil y Comercial de la Nación, sin que tal extremo sea susceptible de confirmación.



No debe pasarse por alto que el emplazamiento y su validez tienen, entonces, el carácter de un verdadero presupuesto procesal. Sin él, no hay litis válida. De ahí, que la comunicación de la demanda al demandado constituye una de las aplicaciones procesales del derecho natural y constitucional de igualdad..." (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, Cons. Prop. Arzobispado Espinosa 1090 c. P. y B., L. s/ ejecución de expensas • 25/02/2016, Publicado en: LA LEY 18/04/2016, 11).

En síntesis:

a) si el ejecutado ha fallecido antes de interponerse la demanda, como no ha llegado nunca a ser parte, no existe una relación jurídica previa que posibilite seguir la ejecución frente a sus herederos.

b) Ello por cuanto la sucesión procesal no puede producirse: para suceder a un difunto en un proceso, éste tiene que haber sido parte del mismo.

c) Por lo tanto, no advirtiéndose que en el supuesto, concurren circunstancias excepcionales que impongan apartarse de estas reglas, al haber fallecido el causante previamente a la interposición de la demanda ejecutiva, corresponde declarar la nulidad de lo actuado y, en su caso, proceder a interponer una nueva demanda contra los sucesores del causante.

Las costas de esta instancia se imponen a cargo de la actora vencida. Las de la instancia de grado, atento a desconocer la actora el fallecimiento, se impondrán en el orden causado.

Por ello, esta **Sala I**:

RESUELVE:



1.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido y declarar la nulidad de lo actuado, conforme lo expuesto en los considerandos, y, en su caso, procederse a interponer una nueva demanda contra los sucesores del causante.

2.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la actora vencida y las de la instancia de grado en el orden causado.

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta etapa en un 30% de lo que corresponda en la instancia de grado (art. 15 de la Ley 1594).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA