NEUQUEN, 16 de abril del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"PROVINCIA DE NEUQUEN C/ QUIROGA ENRIQUE RAUL S/ APREMIO"**, (**JNQJE1 EXD** N° **100035/2018**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte demandada apeló el resolutorio de fecha 12 de diciembre de 2018, mediante el que se rechazó su planteo de nulidad de la intimación de pago y embargo cursada.

Luego de relatar los antecedentes del caso, dejó de resalto que el agravio central es que el mandamiento carece de fecha, y que no obstante ello, fue tenido por válido. Citó un fallo judicial a efecto de solicitar su invalidez.

Indicó que, en lo sustancial, la decisión que apeló reconoció tal circunstancia pero que, sin embargo, infirió que tal vicio no afecta la validez del acto, dado que para discernir tal fecha puede recurrirse a las constancias del expediente.

Explicó que al momento del diligenciamiento se encontraba fuera del país con su familia y que quienes estaban al cuidado de la casa tampoco lo recibieron, dado que fue dejado en la puerta de acceso; además de que tomó conocimiento del mismo 30 días después de que la pieza habría sido diligenciada.

Señaló que no se consideró su derecho de defensa, teniendo en cuenta para ello que las personas que pudieron haber encontrado el mandamiento dejado en la puerta no estaban en condiciones de saber fehacientemente y con certeza la fecha

en que fue dejado; perdiendo la oportunidad de plantear las excepciones que tenía a su disposición.

Volvió a citar jurisprudencia y reiteró su postura.

Repitió que el mandamiento es un documento público y autónomo que no debe ser interpretado mediante la compulsa de otras piezas procesales, como refirió el a quo.

Finalmente, subrayó que existió un apartamiento de las disposiciones del CPCyC y del Acuerdo 2758 del TSJ, hizo reserva del caso federal y peticionó.

Corrido el traslado de rito, la parte actora lo contestó mediante la presentación de fecha 21 de febrero de 2019, en sentido adverso a la procedencia del recurso.

II.- Sintetizado el planteo e ingresando a su estudio, comenzamos por señalar la importancia que reviste la intimación de pago que contiene el mandamiento en este tipo de trámites, puntualmente, en lo referido a la función procesal que desempeña, dado que equivale a la notificación de la demandada, abriéndose así el período contencioso de la ejecución y, desde el punto de vista sustancial, coloca en mora al deudor.

Tal pieza resulta un instrumento público, por lo cual, el acta que debe labrar el oficial de justicia al realizar la diligencia da fe sobre la fecha y el lugar en que se ha practicado el requerimiento de pago, como así también, la persona con la que se ha entendido el oficial de justicia en su caso, y la manifestación acerca de si el deudor vive en ese lugar.

En nuestro caso, las reglas formales que debe cumplir el oficial de justicia se encuentran contenidas en el

Acuerdo 2758 del 4-11-92, *Instrucciones al personal de la Oficina de mandamientos y notificaciones*.

Allí se establece, entre otras formalidades, que "Las actas de las diligencias en un todo, en su caso, en la parte variable de las planchas formulario, serán manuscritas, con letra bien legible por el propio oficial ejecutor, dejando el margen correspondiente, tanto en los costados de la foja como en la parte superior o inferior de la misma, observando la mayor prolijidad. Podrán eventualmente hacer uso de la máquina de escribir en la redacción de las actas referidas" (art. 28).

Asimismo, que "En las actas o informes a los tribunales, el día y el mes, lo mismo que las cantidades de dinero, deben escribirse con letra sin excepción alguna" (art. 29).

Y que "En el margen del o de los duplicados del mandamiento que corresponda dejar en el domicilio de las personas donde se practicó la diligencia se dejará constancia con letra clara en tinta, manuscrita por el propio oficial de justicia, de la fecha y hora en que fue cumplida suscribiéndola con firma entera. La falta de coincidencia de esta fecha con la que constara en el original comprometerá la responsabilidad del oficial a cuyo cargo estuvo el diligenciamiento (art. 56).

Un análisis integral de esta normativa, en forma acorde con el art. 289 y concordantes del CPCyC, y los parámetros puestos de relieve en esta resolución, nos permiten concluir en que el vicio invocado por el recurrente es susceptible de invalidar la diligencia en cuestión, dado que altera el principio de trascendencia en juego.

En efecto, resulta esencial para el ejercicio del derecho de defensa en juicio que el oficial de justicia deje

constancia del día y hora de la entrega; formalidad que al no estar cumplida en forma total, tal como surge de la constancia del mandamiento agregado a la causa y por omitirse consignar el año correspondiente, además de resultar ilegible la referencia al mes que se realiza la diligencia, determina la declaración de nulidad del diligenciamiento del mandamiento.

Si bien estos conceptos son referidos por el a quo en su decisión, más allá de la forma en que finalmente se resuelve, resulta elemental, a fin de no soslayar la seguridad jurídica del proceso, no perderlos de vista, no para rechazar la ejecución como si se tratara de otras defensas, sino para ordenar su aclaración y enmienda y una nueva intimación de pago en regla; lo cual resulta de práctica en el fuero ejecutivo, en forma oficiosa.

Estas consideraciones sellan la suerte, favorable, de la apelación en cuestión, eximiéndonos del tratamiento de las restantes cuestiones introducidas por las partes.

III.- Consiguientemente, se revocará la resolución recurrida y se declarará la nulidad del acto de diligenciamiento del mandamiento de intimación de pago y embargo librado en la causa y lo actuado en consecuencia, incluida la sentencia de trance y remate debiéndose, en la instancia de grado, sustanciarse las defensas opuestas y procederse al dictado de una nueva sentencia.

Las costas por la actuación en ambas instancias se impondrán a la ejecutante perdidosa (art. 69, CPCyC).

Se regularán los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia en la suma de $10.000,oo para el Dr. ..., abogado en causa propia, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 2, 6, 9, 10 y 35 de la ley 1594.

Los honorarios por la actuación en la presente instancia se regularán en la suma de $3.000,oo de acuerdo con lo establecido en el art. 15 de la ley arancelaria, para dicho profesional.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Revocar el resolutorio de fecha 12 de diciembre de 2018 y declarar la nulidad del acto de diligenciamiento del mandamiento de intimación de pago y embargo librado en la causa y lo actuado en consecuencia, incluida la sentencia de trance y remate debiéndose, en la instancia de grado, sustanciarse las defensas opuestas y procederse al dictado de una nueva sentencia.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la ejecutante perdidosa (art. 69, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia en la suma de $10.000,oo para el Dr. ..., abogado en causa propia (arts. 2, 6, 9, 10 y 35 de la ley 1594).

IV.- Fijar los honorarios por la actuación en la presente instancia en la suma de $3.000,oo de acuerdo con lo establecido en el art. 15 de la ley arancelaria, para dicho profesional.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen en forma digital.

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. José I. Noacco
Dra. Micaela S. Rosales - Secretaria