Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

AUTOS: "S., G. A.c/ M. , A. A. s/ Ejecutivo" (Expte. N° 22.107 – C.A.N.E. – Sala "B").-

Trelew, 12 de marzo de 2.008.-

VISTO:

---- El recurso de apelación interpuesto a fs. 87, contra la sentencia de fs. 84/85, concedido que fuera el mismo a fs. 88, fundado mediante el memorial de agravios de fs. 89/95, corrido traslado a la contraria a fs. 96.----------

Y CONSIDERANDO:

---- I.- Rechaza la Sentenciante de Grado el incidente de nulidad incoado por el demandado A. A. M. a fs. 23/25. Funda lo resuelto en la prueba informativa producida, la que da cuenta que el Sr. M. fue notificado por el S. de la existencia de una demanda en su contra por falta de pago de un pagaré el 29/08/05, entregándosele en la oportunidad la demanda y la documental acompañada, y en que los dichos del ejecutado no se avalan con ninguna prueba o circunstancia que permita desvirtuar la producida por la actora. Concluye que habiendo tomado conocimiento el demandado del mandamiento librado en su contra en fecha 29/08/05, el plazo de cinco días para oponer excepciones o la nulidad prevista por el art. 545 del C.P.C.C. expiró el día 06/09/05 en las dos primeras horas, por lo que la presentación del Sr. M. de fs. 23/25 realizada en fecha 13/09/05 resulta extemporánea. Señala que a los fines de determinar la nulidad de la notificación resulta necesario analizar si el acto atacado cumplió su finalidad o no, ya que la notificación como acto procesal, y en cuanto a su irregularidad, está sometida a los principios generales que rigen las nulidades del proceso. Impone las costas al demandado perdidoso y regula honorarios.

---- II.- A fs. 87 el Sr. A. A. M. G. , por su propio derecho, con el patrocinio de los Dres. M. F. M. y C. H. A. , apela la sentencia interlocutoria de fs. 84/85. Concedido a fs. 88 el recurso interpuesto, expresa agravios mediante la presentación de fs. 89/95.----------

---- Luego de transcribir la sentencia dictada puntualiza tres agravios. Primer agravio: Afectación de garantías constitucionales. Invoca que en lo que hace a la garantía de la defensa en juicio en los actos de comunicación el art. 18 de la C.N. consagra expresamente que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de sus derechos. Cita doctrina. Argumenta que en el caso la contraria y bajo su responsabilidad denunció un domicilio falso y esto importó provocar un estado de indefensión en su parte. Señala que lo medular del proceso pasa por el principio de contradicción. Segundo agravio: Garantías respecto a las notificaciones del traslado de la demanda. Reitera la transcripción textual de párrafos de la sentencia atacada. Esgrime que la 'a quo' se equivoca al no pronunciarse sobre la forma en que se debía practicar la

intimación de pago y el lugar del requerimiento del mismo. Insiste en que la intimación de pago debió ser entregada al ejecutado por el oficial de justicia y debió hacerse en su persona y en su domicilio real. Destaca que el argumento utilizado por la ‘a quo’ reconoce que tuvo conocimiento de la demanda en un domicilio que no es el real, en otra jurisdicción y por una forma no permitida. Puntualiza la trascendencia de la notificación del traslado de la demanda. Cita doctrina. Invoca que en el domicilio constituido en el pagaré no se puede concretar notificación alguna hasta tanto quede reconocida la firma del instrumento. Denuncia una vez más que su domicilio real está ubicado en la calle Alberdi Nro. Xx de la ciudad de Sarmiento, Provincia del Chubut y que vive allí desde hace más de diez años, mucho más en la ciudad de Sarmiento. Entiende que no cabe tener por notificada la demanda en la calle P. Nro. *** de la ciudad de Rawson. Resalta que en la apreciación del cumplimiento de los recaudos legales requeridos para la notificación del traslado de la demanda, hay que proceder con criterio estricto y en caso de duda sobre la validez del acto atenerse a la solución que evite conculcar derechos de origen constitucional. Tercer agravio: Recuerda como nace el presente proceso ejecutivo. Invoca lo dispuesto por el art. 339 del código adjetivo. Se detiene en el análisis de la validez de la notificación efectuada bajo responsabilidad de la parte actora. Concluye que quedó debidamente acreditado que nunca vivió en el domicilio denunciado bajo responsabilidad de la parte actora, sino que por el contrario su domicilio fue y es en la ciudad de Sarmiento. Con cita de doctrina afirma que si la nulidad se funda en la omisión de actos esenciales que afectan el derecho de defensa, no interesa si se articuló o no en forma oportuna pues debe ser declarada de oficio. Reserva caso federal. Peticiona se revoque la sentencia apelada, imponiéndose las costas del incidente de nulidad a la parte contraria.

---- III.- Conforme lo dispuesto por el art. 545, CPCC, el ejecutado podrá solicitar dentro del plazo fijado en el art. 542 -5 días posteriores a la intimación de pago-, por vía de excepción o de incidente que se declare la nulidad de la ejecución. Ello así, únicamente puede plantearse la nulidad por vía de excepción en la citación de remate, que importa la intimación de pago. Es decir, en el plazo para oponer excepciones en el juicio ejecutivo (arts. 542 y 544, C.P.C.C.). Fuera de este supuesto la nulidad debe tramitar por incidente, siempre y cuando el vicio no se hallare consentido y se cumplan los demás recaudos de la nulidad procesal (art. 196 y ss. del C.P.C.C.). Y, la nulidad no se refiere al título sino a los trámites del proceso ejecutivo. La nulidad es del proceso (esta Sala, SIC 39/07, con cita de Luis A. Rodríguez, “Tratado de la Ejecución”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1985, t. II-B, pág. 732 y ss.).---------
---

---- Esta última, la nulidad del proceso, es la introducida por el apelante en su presentación de fs. 23/25 y para su procedencia el código de rito exige la reunión de tres requisitos, a saber: a) vicio formal que quite eficacia al acto impugnado; b) interés jurídico e inculpabilidad; c) falta de convalidación (art. 169, C.P.C.C., esta Sala, SIC 22/02).----------

---- Todas las nulidades procesales son de carácter relativo y se convalidan por el consentimiento. Aún en la hipótesis de concurrir en un caso dado los restantes presupuestos de la nulidad, la declaración de ésta no es procedente si la parte interesada consintió, expresa o tácitamente, el acto defectuoso y esto se atribuye al carácter relativo que revisten las nulidades procesales (SIL 37/00, Sala A).----------

---- El art. 339 del C.P.C.C., no escapa a tales exigencias.----------

---- Aún cuando la irregularidad sea importante, impide su declaración el consentimiento del interesado, incluso cuando sea indirecto, es decir, a través de otro acto procesal que descarte su desconocimiento, en tanto que los derechos deben hacerse valer en la forma y oportunidad que correspondan. De ahí, quien tuvo a su alcance el medio de la impugnación y no lo hizo valer en la oportunidad debida, presta su conformidad a los eventuales vicios procesales que puedan haber existido y en ese caso su conformidad, aún tácita, trae aparejada la aceptación (SIC 180/00, Sala A).----------

---- Y, la prueba informativa rendida en el presente incidente da cuenta que el incidentista fue puesto en conocimiento por el SI.TRA.VI.CH. “de la existencia de una demanda en su contra por falta de pago de un pagaré, en fecha lunes 29 de agosto de 2.005, entregándosele en la oportunidad la demanda y documental acompañada” (ver fs. 43).-----

---- Ordenada la agregación de dicho informe (fs. 44), el incidentista no impugnó el mismo por falsedad (art. 403, C.P.C.C.), ni argumentó que se refiriera a otra demanda u otra documental. Por otra parte, lo informado se condice con las afirmaciones del propio incidentista quien en su presentación de fs. 23/25 señalara que tomó conocimiento del proceso a partir de que se le comunica que se había dejado en el Sindicato de T. V. del Chubut, delegación Sarmiento, una demanda ejecutiva entablada en su contra, el mandamiento y su correspondiente acta de diligenciamiento (ver fs. 23).--

---- Y, si bien invocó que éste último hecho ocurrió el 06/09/05, ninguna prueba

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

produjo que acreditara lo esgrimido, consintiendo a la par la prueba que informara que se lo puso en conocimiento de tal circunstancia el 29/08/05.----------

---- Es criterio sostenido por esta Sala, que el momento a partir del cual comienza a contar el plazo para que opere la convalidación tácita, es aquél en que el interesado toma conocimiento del acto, conocimiento que debe entenderse en sentido amplio (esta Sala, SIC 86/03).----------

---- Ello así, en concordancia con la prueba incorporada al presente incidente, no puede más que concluirse que el apelante tomó conocimiento del presente proceso ejecutivo el 29/08/05, venciendo en consecuencia el término para que promoviera el incidente de nulidad en análisis el 06/09/05 a las 9 hs., habiendo en cambio promovido el mismo el 13/09/05 a las 8:19 hs.----------

---- Y, obsta a la declaración de oficio de nulidades procesales la convalidación de lo actuado previo a la promoción del incidente de nulidad.----------

---- En este sentido, la Sala A de esta C.A.N.E. sostuvo que no podía válidamente la jueza ‘a quo’ decretar ni de oficio ni a solicitud de la actora, la nulidad de la ejecución y retrotraer el trámite del juicio ejecutivo impreso cuando advirtió el error que había cometido, si a la data de aquel decreto judicial, el acto ya había sido consentido, resultando insusceptible de cualquier tipo de modificación tanto para la actora como para la magistrada interviniente (doctrina de los arts. 169, 170, 172, 545 y conos. del C.P.C.C., SIC 26/01, Sala A).----------

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste del Chubut RESUELVE:----------

CONFIRMAR la sentencia de fs. 84/85.----------

IMPONER las costas de Alzada al apelante vencido (art. 558, C.P.C.C.), regulando los honorarios correspondientes a los Dres. M. M. y C. H. A. , en un 25 % de los que a favor de la representación letrada del incidentista fueron regulados a fs. 85 vta. por su actuación en la instancia antecedente (art. 14, ley 2.200 y modif.).--------

---- Tener presente la reserva de caso federal.----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

AUTOS: “S., G. A.c/ M. , A. A. s/ Ejecutivo” (Expte. N° 22.107 – C.A.N.E. – Sala “B”).-

---

Fdo: RAUL ADRIAN VERGARA – ALDO LUIS DE CUNTO – SERGIO RUBEN LUCERO

REGISTRADA BAJO EL Nº 30 DE 2008 – SIC.- CONSTE.-